



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 160/2014 – São Paulo, segunda-feira, 08 de setembro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31079/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005350-93.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005350-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : H KOJIMA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada, para afastar qualquer impedimento referente à comercialização de outras mercadorias, além dos farmacêuticos, por considerar que a lei não proíbe expressamente a venda de produtos de outra natureza.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 4º, 6º e 55 da Lei n. 5.991/1973, 10 da Lei nº 3.820/60 e 1º da Lei n. 6.839/1980. Ademais, sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.  
Int.

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040539-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040539-6/SP

APELANTE : JORGE LUIS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP131219 REGINALDO SILVA DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELANTE : OFFICIO SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SP203711 MARTILEIDE VIEIRA NOGUEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que manteve a imputação de responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal por danos morais e materiais impostos à parte autora em assalto à agência bancária.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 37, § 6º, da CF.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do STF.

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

Intimem-se.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017292-17.1997.4.03.6100/SP

APELANTE : LAERCIO BRAGA e outro  
: MARLENE GUIDI BRAGA  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.17292-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que versa, entre outros temas, sobre a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Verifica-se, de início, que o **Recurso Especial nº 880.026/RS**, admitido no regime de julgamento previsto no art. 543-C do CPC (tema 744: "*incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993*"), teve sua afetação cancelada pelo C. STJ, conforme decisão deste teor (DJe 12/08/2013):

*"1. O presente Recurso Especial foi selecionado como representativo de controvérsia, por decisão do então Relator, Ministro LUIZ FUX, por versar questão referente à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993, tendo sido submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/STJ.*

*2. Em sessão de julgamento da egrégia 1a. Seção, ficou decidido, por maioria, afetar o julgamento do presente processo à Corte Especial, nos termos da questão de ordem suscitada pelo Excelentíssimo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, por tratar-se de matéria comum a mais de uma Seção.*

*3. Todavia, como bem salientou o douto representante do Parquet Federal, às fls. 576/581, existe peculiaridade referente à possibilidade de conhecimento do Recurso Especial, ante a ausência de preenchimento dos requisitos de admissibilidade pela alínea c do permissivo constitucional (o REsp foi interposto somente por esta alínea), desaconselhando, portanto, a submissão deste caso ao disposto no art. 543-C do CPC.*

*3. Com base nestas considerações, proceda-se à retificação da autuação do feito, desafetando-o como representativo de controvérsia; após, voltem os autos conclusos.*

*4. Publique-se. Intimações necessárias."*

Em razão disso, e considerando-se que o Tema 744 subsiste, impõe-se o envio do presente recurso ao C. STJ para eventual vinculação ao mencionado tema.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial, suspendendo-se os demais recursos com identidade de objeto até ulterior deliberação da Corte Superior.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2001.03.99.027665-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI  
: SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI  
APELADO(A) : INSTITUICAO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA  
: SOCIAL  
ADVOGADO : SP149436 MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.12562-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina CRM em face de v. acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, confirmando a segurança sob o fundamento de que ao referido Conselho cabe fiscalizar os profissionais e entidades nele inscritas, mas não tem autorização legal para interferir nos procedimentos internos de escolha de dirigentes e órgãos destas entidades, inclusive porque isso violaria o princípio constitucional da liberdade de associação.

Alega a recorrente que o v. acórdão negou vigência à Lei nº 6.839/80 e aos artigos 2º e 15 da Lei nº 3.268/57. Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020983-6/SP

APELANTE : JOAO BATISTA DE MARCO SILVA e outro  
: ELIZETE BERNARDES E SILVA  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, III, "a", CF/88, em face de acórdão que manteve a decisão monocrática proferida pelo relator da apelação sem, todavia, adentar no mérito das razões recursais.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 535 do CPC, sob o argumento do acórdão não ter analisado a matéria devolvida para reexame.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004132-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO(A) : LUIZ ALBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP020705 CARMO DELFINO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que versa, entre outros temas, sobre a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Verifica-se, de início, que o **Recurso Especial nº 880.026/RS**, admitido no regime de julgamento previsto no art. 543-C do CPC (tema 744: "*incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993*"), teve sua afetação cancelada pelo C. STJ, conforme decisão deste teor (DJe 12/08/2013):

*"1. O presente Recurso Especial foi selecionado como representativo de controvérsia, por decisão do então Relator, Ministro LUIZ FUX, por versar questão referente à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do reajuste do encargo mensal subjacente aos contratos de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, antes da edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993, tendo sido submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/STJ.*

*2. Em sessão de julgamento da egrégia 1a. Seção, ficou decidido, por maioria, afetar o julgamento do presente processo à Corte Especial, nos termos da questão de ordem suscitada pelo Excelentíssimo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, por tratar-se de matéria comum a mais de uma Seção.*

3. *Todavia, como bem salientou o douto representante do Parquet Federal, às fls. 576/581, existe peculiaridade referente à possibilidade de conhecimento do Recurso Especial, ante a ausência de preenchimento dos requisitos de admissibilidade pela alínea c do permissivo constitucional (o REsp foi interposto somente por esta alínea), desaconselhando, portanto, a submissão deste caso ao disposto no art. 543-C do CPC.*

3. *Com base nestas considerações, proceda-se à retificação da autuação do feito, desafetando-o como representativo de controvérsia; após, voltem os autos conclusos.*

4. *Publique-se. Intimações necessárias."*

Em razão disso, e considerando-se que o Tema 744 subsiste, impõe-se o envio do presente recurso ao C. STJ para eventual vinculação ao mencionado tema.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial, suspendendo-se os demais recursos com identidade de objeto até ulterior deliberação da Corte Superior.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003784-64.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003784-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : DRUGSTORE DEL BEL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP081872 ALBERTO VOLPE JR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança pleiteada, para afastar qualquer impedimento referente à comercialização de outras mercadorias, além dos farmacêuticos, por considerar que a lei não proíbe expressamente a venda de produtos de outra natureza.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 4º, 6º e 55 da Lei n. 5.991/1973, 10 da Lei nº 3.820/60 e 1º da Lei n. 6.839/1980. Ademais, sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020995-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020995-0/SP

AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA  
AGRAVADO(A) : JAIRO FREITAS LANA e outros  
: LAURICELIA FREITAS LANA DE OLIVEIRA  
: FREDERICO OSORIO DE OLIVEIRA  
: LIRA FREITAS LANA BRITO  
: WILSON LUIZ BRITO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA  
AGRAVADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.004918-0 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo IRB - Brasil Resseguros S/A contra acórdão que manteve a decisão de não inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da lide.

Alega, em síntese, ter havido violação dos artigos 41, 47 e 48 do Código de Processo Civil e 1.432 do Código Civil. Sustenta, também, que a caixa possui legitimidade para integrar a lide, porquanto tem interesse em reverter eventual decisão que condene o IRB Brasil Resseguros S/A, do qual é sucessora por disposição legal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041734-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041734-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY  
AGRAVADO(A) : AGUSTINHA MARIA DE JESUS e outro  
: JOSE DE ARAUJO SOUZA  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS  
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A e outro  
: IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2002.61.04.008920-2 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal e no art. 541 do CPC.

Alega ter havido violação dos artigos 47, 50 e 512 do Código de Processo Civil. Sustenta que possui legitimidade para integrar a lide, porquanto tem interesse em reverter eventual decisão que condene o IRB Brasil Resseguros S/A, do qual é sucessora por disposição legal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041902-69.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041902-6/SP

AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA  
AGRAVADO(A) : AGUSTINHA MARIA DE JESUS e outro  
: JOSE DE ARAUJO SOUZA  
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS  
AGRAVADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2002.61.04.008920-2 1 Vr SANTOS/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal e no art. 541 do CPC.

Alega ter havido violação dos artigos 47, 50 e 512 do Código de Processo Civil. Sustenta que possui legitimidade para integrar a lide, porquanto tem interesse em reverter eventual decisão que condene o IRB Brasil Resseguros S/A, do qual é sucessora por disposição legal.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041902-69.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041902-6/SP

AGRAVANTE	: IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO(A)	: AGUSTINHA MARIA DE JESUS e outro
	: JOSE DE ARAUJO SOUZA
ADVOGADO	: SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO(A)	: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	: SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2002.61.04.008920-2 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo IRB Brasil Resseguros S/A contra acórdão que a manteve no polo passivo da lide, indeferindo sua substituição processual pela CEF.

Sustenta que nos casos de seguro de imobiliário habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - a responsabilidade pelo resseguro passou a ser da CEF, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 243/2000.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Int.

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103883-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103883-7/SP

AGRAVANTE : NESSIN BETITO e outro  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
CODINOME : NESSIM BETITO  
AGRAVANTE : SANDRA BETITO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
PARTE RÉ : RPA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.21.003656-2 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que manteve o reconhecimento da legitimidade da CEF para responder por prejuízos decorrentes de vícios em imóveis financiados e construídos com recursos do SFH.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos, o recurso especial merece ser admitido, porquanto a decisão recorrida diverge do entendimento firmado sobre a matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "*Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.*

*A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.*"

(STJ - REsp 1102539 / PE - Relatora para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - DJe 06/02/2012).

Nesse mesmo sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTE.**

*1. A responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário.*

*2. A solidariedade decorre de lei ou contrato, não se presume (art. 265, CC/02).*

*3. Se não há lei, nem expressa disposição contratual atribuindo à Caixa Econômica Federal o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade.*

*4. A fiscalização exercida pelo agente financeiro se restringe à verificação do andamento da obra para fins de liberação de parcela do crédito financiado à construtora, conforme evolução das etapas de cumprimento da construção. Os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, a construtora. O agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual*

que se pretende erguer a edificação.

5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória que visa o ressarcimento por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH, porque nesse sistema não há obrigação específica do agente financeiro em fiscalizar, tecnicamente, a solidez da obra.

6. Recurso especial que se conhece, mas nega-se provimento.

(STJ - REsp 1043052/MG - Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP) - Quarta Turma - DJe 09/09/2010).

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026040-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026040-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : VINUB TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a segurança pleiteada com o objetivo de afastar a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico, tendo em vista a incompetência do referido Conselho profissional.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º, 2º, 51 e 53 da Lei nº 6.360/76, 1º, 2º, 75 e 78 do Decreto nº 79.094/77, 1º da Lei nº 6.839/80, 10 e 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º do Decreto nº 85.878/81, ressaltando a competência do Conselho profissional para realizar a fiscalização, sob o argumento de a impetrante exercer atividades típicas de empresa de armazenagem e transportadora de medicamentos, razão pela qual deveria manter responsável técnico devidamente inscrito perante os quadros do referido Conselho fiscalizador. Por fim, refere a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027416-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027416-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE  
CAMPINAS E REGIAO SINDICAMP  
ADVOGADO : SP213983 ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, concedendo a segurança pleiteada com o objetivo de delimitar a competência do referido Conselho profissional para fiscalizar empresas transportadoras de medicamentos.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º, 2º, 51 e 53 da Lei nº 6.360/76, 1º, 2º, 75 e 78 do Decreto nº 79.094/77, 1º da Lei nº 6.839/80, 10 e 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º do Decreto nº 85.878/81, sob o argumento de as impetrantes exercerem atividades típicas de empresa de armazenagem e transportadora de medicamentos, razão pela qual deveriam manter responsável técnico devidamente inscrito perante os quadros do competente Conselho fiscalizador.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006260-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006260-8/SP

APELANTE : W2G2 S/A  
ADVOGADO : SP196331 NADIME MEINBERG GERAIGE e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte em face de v. acórdão que manteve a extinção do processo sem julgamento de mérito, em razão da litispendência, em mandado de segurança em que se objetiva assegurar à impetrante certificado de responsabilidade técnica de seus farmacêuticos substitutos sem que tenha que se abster de comercializar produtos alheios ao ramo farmacêutico.

Alega a recorrente, em síntese, aplicação equivocada do artigo 301 do Código de Processo Civil.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030298-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030298-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : GERATHERM MEDICAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 00302984220074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que declarou nulo o Auto de Infração nº NRM 236525, por entender que a recorrida não se dedica ao ramo de farmácia ou drogaria e sim à importação e comércio de produtos eletrônicos destinados à saúde.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º da Lei nº 6.839/80, 19 da Lei nº 5.991/1973, 1º, 51, 53 e 68 da Lei nº 6.360/76 e 24 da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016794-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016794-0/SP

APELANTE : WANDERLEI FERNANDES GAIO e outro  
: ANDREA RITA CONSERINO GAIO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que manteve a decisão que não conheceu do recurso de apelação em razão da ausência de assinatura do procurador na petição de interposição.

Decido.

Constata-se que, no presente caso, não foi dada ao recorrente oportunidade para regularizar a petição apócrifa.

Ressalta-se que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável, que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC.

Portanto, a pretensão do recorrente encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual: "*Em homenagem à instrumentalidade do processo, o vício correspondente à ausência de assinatura em petição pode ser sanado, na instância ordinária, concedendo prazo à parte para que regularize a subscrição. Precedentes.*" (STJ - REsp 1258802 / MS - Ministro Castro Meira - Segunda Turma - DJe 30/08/2011).

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009112-5/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE e outro  
APELADO(A) : CONSTRUMEG INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

#### DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado em ação civil pública pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

O acórdão recorrido manteve sentença que extinguiu a ação civil pública por não reconhecer a legitimidade ativa da CEF para ajuizá-la.

Em seu recurso excepciona, a recorrente indica a contrariedade ao art. 5º, IV, da Lei 7.347/85 e art. 40, VI, da Lei 10.188/2001.

Afirma, em apertada síntese, que não visa a tutela genérica do patrimônio público e social, mas, especificamente, a integridade patrimonial do fundo financeiro do Programa de Arrendamento Residencial, que lhe foi legalmente conferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

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

Não há precedentes conhecidos do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema do presente recurso.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Int.

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008087-23.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008087-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO(A) : TRANSPORTADORA CORUJATO LTDA  
ADVOGADO : SP158997 FREDERICO JURADO FLEURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080872320094036106 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a segurança pleiteada com o objetivo de afastar a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico, visto tratar-se de transportadora de medicamentos.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º, 2º, 51 e 53 da Lei nº 6.360/76, 1º, 2º, 75 e 78 do Decreto nº 79.094/77, 1º da Lei nº 6.839/80, 10 e 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º do Decreto nº 85.878/81, sob o argumento de a impetrante exercer atividades típicas de empresa de armazenagem e transportadora de medicamentos, razão pela qual deveria manter responsável técnico devidamente inscrito perante os quadros do competente Conselho fiscalizador.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001642-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CORUJATO LTDA  
ADVOGADO : SP198544 MELISSA BARBARA SANTOS FLEURY e outro  
No. ORIG. : 00016427020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP contra acórdão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação, concedendo a segurança pleiteada com o objetivo de afastar a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico, visto tratar-se de transportadora de medicamentos.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º, 2º, 51 e 53 da Lei nº 6.360/76, 1º, 2º, 75 e 78 do Decreto nº 79.094/77, 1º da Lei nº 6.839/80, 10 e 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º do Decreto nº 85.878/81, sob o argumento de a



impetrante exercer atividades típicas de empresa de armazenagem e transportadora de medicamentos, razão pela qual deveria manter responsável técnico devidamente inscrito perante os quadros do competente Conselho fiscalizador.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024731-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024731-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CORUJATO LTDA  
ADVOGADO : SP158997 FREDERICO JURADO FLEURY e outro  
No. ORIG. : 00247312520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a segurança pleiteada com o objetivo de afastar a obrigatoriedade de manter profissional farmacêutico, visto tratar-se de transportadora de medicamentos.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1º, 2º, 51 e 53 da Lei nº 6.360/76, 1º, 2º, 75 e 78 do Decreto nº 79.094/77, 1º da Lei nº 6.839/80, 10 e 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º do Decreto nº 85.878/81, sob o argumento de a impetrante exercer atividades típicas de empresa de armazenagem e transportadora de medicamentos, razão pela qual deveria manter responsável técnico devidamente inscrito perante os quadros do competente Conselho fiscalizador. Por fim, refere a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024752-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024752-9/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO(A) : NILDO BIONDO RAGAZZI e outro  
: NORMA MAZZI FERRARI  
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041226020064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para afastar o cálculo elaborado pelo contador judicial em fase de execução de sentença.

Alega a recorrente, em síntese, violação do artigo 535, II, do CPC. Argumenta que o acórdão foi omissivo ao não apreciar "fato superveniente", relativo à retificação dos cálculos pela contabilidade, que implicou perda do objeto do agravo de instrumento, o que foi devidamente informado nos autos (fls. 277/280 e 290/292).

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011422-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011422-8/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP075579 MARIO SERGIO PORTES DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00085165620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente sustenta, em síntese, contrariedade e negativa de vigência aos artigos 511, §2º, e 515, §4º, do Código de Processo Civil, 33 e 34, alínea k, da Lei nº 5.194/88, e afirma que houve o regular recolhimento do porte de remessa e retorno, sendo que a insuficiência de preparo não causa a deserção imediata do recurso interposto, razão

pela qual deveria ter sido aberto prazo para a regularização do feito, o que no caso não ocorreu.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 564/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019309-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019309-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP130030 PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS
APELANTE	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
	: SP195303 DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS
SUCEDIDO	: CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO CTBC
APELADO(A)	: IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO	: SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-65.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
RECORRIDO(A) : USINA SANTA ADELIA S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : C d S B d E d S P S  
ADVOGADO : SP078514 SILVIA CRISTINA VICTORIA CAMPOS  
APELADO(A) : W M G I S e o  
: L G L  
: I I B D G L  
: A P B L  
APELADO(A) : A L B L  
ADVOGADO : SP091338 LUIZ GONZAGA DE SIQUEIRA FILHO  
No. ORIG. : 00002332520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31099/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093609-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES  
No. ORIG. : 00021989120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001542-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BENEDITO SERGIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP130328 MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS  
: SP025973 IARA ANTONIA BRAGA JARDIM  
: SP182733 ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 185. Regularize o peticionário sua procuração com poderes expressos e específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", nos termos no art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017381-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BIB CASH MANAGEMENT LTDA  
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA HIPOTECARIA  
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A

ADVOGADO : UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA  
APELADO(A) : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Vistos.

No requerimento de fl. 777, o contribuinte noticia a ocorrência de erro material nas decisões de fls. 771/772 e 773/v, mormente porque constou dos cabeçalhos o litisconsorte "UNIBANCO AIG SEGUROS S/A", que na realidade já renunciou nos autos, conforme petição de fls. 677 e decisão de fls. 741/v.

Postula a correção do aludido erro, a fim de que tal empresa seja excluída do cabeçalho da referida decisão. Decido.

A renúncia não retira da renunciante a condição de parte no processo, pelo que é completamente desnecessária qualquer alteração na autuação do feito.

A renúncia, uma vez homologada pelo Juízo, impede que a parte renunciante sofra os efeitos jurídicos das decisões posteriores.

Dessarte, não há erro material a ser corrigido.

Com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO COLESANTI  
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente, de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para tanto.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de*

*poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convocar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação" já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-05.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o*



disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convocar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-45.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
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

DESPACHO

Vistos.

Promova a recorrente, no prazo improrrogável de 5 dias, a regularização no preparo das custas processuais, de acordo com a certidão de fl. 445.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004559-25.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004559-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
APELADO(A) : TEC TOY S/A  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda*

a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omissos quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-33.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014583-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TANIA MARIA RIVERO  
ADVOGADO : SP173326 MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105984 AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte ré, se tem interesse no prosseguimento dos recursos interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010550-11.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que a requerente deixou transcorrer "in albis" a determinação de fls. 533.

Prossiga-se com o exame de admissibilidade do recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015571-30.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.042515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA  
ADVOGADO : SP048696 DIRCEU TEIXEIRA  
: SP183058 DANIELA MORA TEIXEIRA  
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) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.15571-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte autora de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte autora sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES*

*ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convocar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."*

Dessa forma, intime-se a parte autora para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00011549720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 490/495 e 500. Tendo em vista que a requerente deixou transcorrer "in albis" a determinação de fls. 498 e 503.

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Prossiga-se com o exame de admissibilidade do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-17.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO POSTO TAQUARI LEME LTDA  
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
No. ORIG. : 00055691720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 415/416 e 424. Apresente de forma expressa, a embargante sua renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 e **do art. 269, V, do CPC**, bem como proceda à juntada de procuração com poderes **expressos e especiais** aos seus patronos para tal *mister*, consoante o artigo 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-06.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000211-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP139024 ANTONIO SOARES BATISTA NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002110620124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 616/617. Esclareça a impetrante se "renúncia ao direito que se funda a ação" nos termos da Lei 11.941/2009.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031154-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001242520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.865/2013.

Embora tenha havido desistência expressa da parte recorrente, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir da ação" já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 566/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070356-74.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.070356-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA BARBOSA ALVES e outros
	: FLORIPES MARGARIDA DE SOUZA
	: MARIA JOSEFA CARA BORGES
	: EMA DE VEQUI DOS SANTOS
	: DORZINA PEDROSO DE GOES
	: BENEDITA MARIA CAMPANHA
	: JOSE MASSOCA
	: NEUZA PALMIRA MASSOCA
	: SEVERINO MASSOCA
	: DOLORICE MESSOCA MIRANDOLA
	: MARIA JUCIRA MASSOCA MIRANDOLA
	: CLAUDINEZ MASSOCA
	: NEIVA MASSOCA PERINI
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO	: PALMYRA FRASCARELLI MASSOCA falecido
APELADO(A)	: SANTA LIANDRO LEITE
	: VIRGINIA MAGNANI CORTEZ
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO	: JOAO CORTEZ HERMANDES falecido
APELADO(A)	: HEIDEE DE LOURDES CONSTANTINI MARCANDELLA
	: MARIA DIAS ALVIM
	: OTAVIO RODRIGUES DE LIMA
	: IDA AGOSTINELLE LIMA
	: NEUZA TEREZINHA ALTIERI
	: LUIZA APARECIDA NOE LUIZ
	: LICERCIO ANTONIO DA SILVA
	: LAZARO NOE DA SILVA
	: LAURO NOE ALBERTINO DOS SANTOS
	: LIDIA JOANA DAS DORES BARBOSA
	: LURDES MARIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO	: IZABEL MARIA ROSA DA SILVA falecido
APELADO(A)	: MARI ANGELA GIRALDI RAMOS



ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : ANGELO GIRALDI falecido  
APELADO(A) : MAURA SIMOES GABRIEL  
: AURORA TURRADIAS  
: OTILIO MUNIZ BARRETO  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 92.00.00050-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-07.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ARACATUBA  
ADVOGADO : SP161903A CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MADALENA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00145864120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE RICARDO SUKADOLNIK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131938920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010989-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010989-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HUGO DEUTSCH  
ADVOGADO : SP086183 JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109893820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-52.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FERNANDO GAGO CARDOSO  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020325220114036311 1 Vr SANTOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013449-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA DA ROCHA DAL POZ  
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.00098-6 1 Vr CERQUILHO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020051-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020051-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CALOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00105-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : MARIA INES HOMEM DE BITTENCOURT FERNANDES CASTRO  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011907720124036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015277-35.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARIIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152773520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003275-21.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP140807 PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032752120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-22.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO XAVIER NETO  
ADVOGADO : SP186915 RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072972220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-81.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO ANTONIO BRASIL  
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
No. ORIG. : 00016588120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-88.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000877-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : GERCY LEONOR SANTUCHES  
ADVOGADO : MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008778820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-38.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006629-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARCILIO JOSE NANDIS  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066293820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-51.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005624-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : WALDIR DE SOUZA QUINTILIANO  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056245120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-61.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005416-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ANTONIO MACIEL  
ADVOGADO : SP098443 MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00054166120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007199-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MANOEL ROCHA LINS FILHO  
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071997320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-06.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009583-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JAIR PADOVANI  
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00095830620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-16.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004078-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040781620134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-50.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALTER BENEDITO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010755020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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



00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003056-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ IASUO AIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP222588 MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030564320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003357-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : DULCIMAR DA SILVA DOMINE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033578720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004586-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : IRENE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045868220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP251775 ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00065926220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008726-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CATARINA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP211488 JONATAS RODRIGO CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087266220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008745-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAIRO FUZETO  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087456820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012053-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012053-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JORGE CARVALHAL VALIENGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120531520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008665-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00025-3 1 Vr ARUJA/SP

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008870-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO CARLOS SILVANO  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00013-3 1 Vr ITATIBA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008875-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008875-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00220-0 3 Vr ATIBAIA/SP

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011296-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BASILEU SOUZA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00104-1 3 Vr MATAO/SP

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011620-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011620-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00004-1 1 Vr MATAO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000596-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANNA MARIA MEDINA LOWER  
ADVOGADO : SP234499 SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005964920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Nro 567/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084521-63.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.084521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103996 MILTON CARLOS BAGLIE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELUIZA RONDON DA SILVA  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 91.00.00100-3 1 Vr JAU/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035155-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035155-8/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) : POLIEMBALAGENS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES  
No. ORIG. : 00351557320034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053441620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006120-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADO(A) : MINERACAO MATHEUS LEME LTDA  
ADVOGADO : SP096831 JOAO CARLOS MEZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.33472-9 20 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-04.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : OTAVIO PALHARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP266112 REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047420420094036121 2 Vr TAUBATE/SP

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



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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002445-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO FILGUEIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP192598 JOAO RICARDO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024453220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000841-48.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA DAS GRACAS COSTA e outros  
: LUCAS MATEUS DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SONIA DAS GRACAS COSTA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA  
APELADO(A) : MARIANE APARECIDA COSTA  
: ISAMARA APARECIDA COSTA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00008414820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : RAMIRO BERTOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP147662 GUSTAVO ANDRETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016827-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARCIO LUIZ VALENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00168271720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034598-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A e outros  
: MORGAN STANLEY URUGUAY LTDA  
: MORGAN STANLEY E CO INTERNACIONAL PLC  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00161029120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-75.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP087024 SUZANA HELENA QUINTANA  
No. ORIG. : 00061827520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-17.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO GALLIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017541720124036117 1 Vr JAU/SP

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000764-10.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000764-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARISTEU LOURENCO  
ADVOGADO : MS012990 WILSON FERNANDES SENA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE MADEIRAS E MOVEIS JOIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 00000674619968120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019246-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : SUELI SIMPLICIO DE JESUS  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00007563020108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022083-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA DINUA DE OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : SP184498 SELMA APARECIDA LABEGALINI  
No. ORIG. : 11.00.00095-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029440-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO ALVES

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 00044681720108260629 1 Vr TIETE/SP

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

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

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034588-33.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034588-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARTA IZABEL FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 11.00.00049-9 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-47.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE RUBIRA MARTINEZ JUNIOR  
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047804720134036130 1 Vr OSASCO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-45.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.005776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DURVAL CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP243028 MARCEL MARQUES BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057764520134036130 1 Vr OSASCO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ADMAR FRANCO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032824820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001688-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : SP053649 MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00131234620084036182 7 Vr SANTOS/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006715-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ORLANDO ADILEU SAVEGNAGO  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00078-0 2 Vr MATAO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE JESUS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
CODINOME : JOSE DE JESUS NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40010402420138260347 2 Vr MATAO/SP



00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013196-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OLIVAL LOURENCO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP156582 ELSON KLEBER CARRAVIERI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00000-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-21.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDIR DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP144168 ADRIANA APARECIDA VALENTE SANCHES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDE TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000622120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**Expediente Nro 568/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0939175-78.1986.4.03.6100/SP

97.03.017876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 57/782

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A  
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
EMBARGADO(A) : ARTEFINA IND/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP011762 THEODORO CARVALHO DE FREITAS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.39175-4 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055534-65.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO FERNANDO BALTEIRO  
ADVOGADO : SP081213A ONESIMO AFFINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.35217-2 13 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038699-12.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-26.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA  
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00032372620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044752-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00447520420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020664-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO  
SUCEDIDO : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00529654719924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013786-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
APELADO(A) : HERNANDES E BASQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP129666 CLAUDIA MARIA HERNANDES MAROFA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137864220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002564-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAVI PUGLIESI FORTUNA  
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025642220114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA e outro  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
APELADO(A) : EDSON BERNARDES ROMUALDO  
ADVOGADO : SP105132 MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00068722520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001112-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIO CESAR SABBAG e outros  
: EDSON GERALDO SABBAG  
: CARLOS ALBERTO BROCCO  
: HELDER BONATELLI BROCCO  
ADVOGADO : SP154929 MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : RECINTO INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044360720054036111 3 Vr MARILIA/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012606-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARINA MESQUITA MENEGHESSO  
ADVOGADO : SP227394 HENRIQUE KUBALA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126066220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE OLIMPIO CAMPAGNARI  
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00193-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO COELHO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00117-3 1 Vr MOCOCA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CORNELIO FREDERICO DA SILVA

ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS  
No. ORIG. : 10.00.00179-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

**Expediente Nro 569/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-88.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JAIME BANDEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : SP225778 LUZIA FUJIE KORIN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-57.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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



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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006579-78.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NELSON LUIZ POZELLI  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065797820044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028562-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : GABRIEL APARECIDO RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REPRESENTANTE : MARIA ALINE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
CODINOME : MARIA ALINE RODRIGUES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00082-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-74.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007730-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARISA JORGE PETARNELLA  
ADVOGADO : SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007099-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : IVETTE VECCHIATTI FORTE  
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 2005.03.99.033984-8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-04.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO SERGIO DE NOBILE  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063870420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO NETO DOS REIS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038581-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUFRAZIO POLINARIO DE MELO  
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA  
CODINOME : EUFRAZIO APOLINARIO DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00095-5 2 Vr GUARARAPES/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-30.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO PAGANI  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028943020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030787-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO DA SILVA e outro  
: ZORALDO ROCHA  
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00017-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-21.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DO CARMO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018152120114036113 1 Vr FRANCA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008399-79.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083997920124036110 3 Vr SOROCABA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063678920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-18.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GABRIEL TEIXEIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047851820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031249-39.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.031249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HAROLD FERDENANT ZACHARIATAS

ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197324 CAIO YANAGUITA SANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00312493920124036301 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013186-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE SOBRINHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00199-0 1 Vr DIADEMA/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021785-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VERA APARECIDA CARBINATTO  
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO  
No. ORIG. : 10.00.00175-6 1 Vr IBITINGA/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033039-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033039-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ROBERTO ROQUE ROMEIRO  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.13660-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002155-52.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NILDO DO NASCIMENTO VIEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021555220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003034-59.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GENIVALDO JOSE FEITOSA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030345920134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-88.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDIMAR SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031428820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004763-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUGUSTO MARQUES LIMA  
ADVOGADO : SP154237 DENYS BLINDER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047634620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TADEU PINTO AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40037918620138260604 2 Vr SUMARE/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006721-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00002-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31102/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607781-96.1995.4.03.6105/SP

97.03.069354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRF S/A  
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA  
NOME ANTERIOR : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : SP063205 SILVIA EDUARDA RIBEIRO COELHO  
SUCEDIDO : SADIA S/A  
: GRANJA REZENDE S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 95.06.07781-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça a recorrente se tem interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0722926-60.1991.4.03.6100/SP

98.03.102225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO(A) : SEMIKRON SEMICONDUCTORES LTDA  
ADVOGADO : SP280491 VANESSA LANUZE RIBEIRO RODRIGUES  
: SP095243 EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.22926-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. renúncia AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007)."*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511182-80.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.003910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.11182-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente, de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.996/2014.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para tanto.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação" já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037520-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FUNDACAO VOLKSWAGEN  
ADVOGADO : SP146157 EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **contribuinte**, entidade de assistência social de caráter filantrópico, em face de decisão que determinou o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão que afastou a incidência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos auferidos em aplicações financeiras.

A embargante sustenta que a controvérsia em comento está adstrita à incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras, ao passo que a questão versada no RE nº 611.510 (tema nº 328), que serviu de fundamento ao sobrestamento do recurso interposto, envolve a incidência de IOF sobre aplicações financeiras de curto prazo de partidos políticos, entidades sindicais, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos beneficiários de imunidade tributária.

Postula o acolhimento dos embargos declaratórios, o levantamento do sobrestamento e o exame de admissibilidade do recurso em comento.

Decido.

Impende considerar que o sobrestamento foi determinado em razão de anterior remessa de feitos que envolvem controvérsia idêntica à versada nos autos, como, aliás, já restou assinalado na decisão embargada.

No RE nº 735.274, oriundo da AMS nº 2004.03.99.034872-9 (0006706-81.1998.4.03.6100), por meio de decisão monocrática, a eminente Ministra Carmen Lúcia assim se manifestou:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO SUSCETÍVEL DE REPRODUZIR-SE EM MÚLTIPLOS FEITOS. ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 328 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

#### Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na alínea a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado no qual se discute o alcance da imunidade tributária prevista na alínea c do inciso VI do artigo 150 da Constituição da República.

Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**.

2. No julgamento eletrônico do Recurso Extraordinário n. 611.510, Relatora a Ministro Ellen Gracie, este Supremo Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral de questão constitucional idêntica à trazida no recurso extraordinário

3. Reconhecida a repercussão geral do tema, os autos deverão retornar à origem para aguardar o julgamento do mérito e, após a decisão, observar o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

4. Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal a quo para que seja observado o art. 543-B do Código de Processo Civil**, nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

No RE nº 752.510, oriundo da AMS nº 2001.03.99.005132-0 (0003666-03.1998.4.03.6000), também por meio de decisão monocrática, a eminente Ministra Rosa Weber assim se pronunciou:

"A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 611.510.

O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no art. 543-B do CPC.

Devolvam-se os autos à Corte de origem."

Diante dessas decisões, impõe-se a conclusão de que a questão constitucional reconhecida no RE nº 611.510, tema nº 328, abrange o alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88 e não apenas a incidência do IOF sobre aplicações financeiras de curto prazo, de modo que deve prevalecer o sobrestamento do recurso em comento, nos moldes do entendimento proferido pela colenda Suprema Corte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058780-49.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.050072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SOFISA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP187594 JULIANA AMOROSO MACHADO COTTA  
: SP023254 ABRAO LOWENTHAL  
: SP114908 PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.58780-0 17 Vr SAO PAULO/SP

### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente, de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para tanto.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação" já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024811-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fls. 2.818, intime-se o subscritor da petição de fls. 2.817, para que regularize o conteúdo desta, apresentando novo documento sem rasuras e com a procuração informada, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento da petição.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
                  : LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LUIZ ARNALDO CASALI  
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO



DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente, de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para tanto.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).*

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir e renunciar ao direito em que se funda a ação" já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO  
ESTADO DE SÃO PAULO SINDIFISP (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Vistos.

Fls.856/859 : Defiro o pedido.

Traslade-se cópia do expediente de fls. 856/859, juntando-se aos autos da execução judicial de nº 96.0000118-9, ora apensada. Após, desapensem-se os autos, encaminhando a referida execução judicial, ao Juízo de origem.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-81.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER e outro  
APELADO(A) : BAHIA SUL CELULOSE S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA

DESPACHO  
Vistos.

Em face da expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 133), defiro o pedido de fls. 118.

Desapensem-se estes autos, encaminhando-se ao Juízo de origem.

Int.

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SEBASTIAO RIBEIRO DOS REIS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP175280 FERNANDA VALLE AZEN RANGEL  
No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 448: Defiro o pedido.

Traslade-se cópia do expediente de fl. 448, juntando-se aos autos da execução fiscal de nº 01.00.00005-4, ora apensada. Após, desapensem-se os autos, encaminhando a referida execução fiscal, ao Juízo de origem.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038276-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CODEMIN S/A  
ADVOGADO : SP067613 LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00382762320044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.444/445: Defiro o pedido.

Traslade-se cópia do expediente de fls. 444/445, juntando-se aos autos da execução fiscal de nº 98.0508922-3, ora apensada. Após, desapensem-se os autos, encaminhando a referida execução fiscal, ao Juízo de origem.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA PIO DE SOUZA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00183-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de habilitação formulado às fls. 180/222 ante o noticiado óbito da parte autora.

Manifestou-se o INSS às fls. 239/240 pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IX, do CPC, haja vista que o benefício assistencial vindicado possui caráter personalíssimo e intransferível, extinguindo-se com a morte do postulante sem gerar direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Subsidiariamente, pleiteia a extinção do processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, III e VI, do CPC, ou ainda a abertura de prazo aos postulantes da habilitação para regularização de apontadas irregularidades.

**D E C I D O.**

Não procede a impugnação do INSS.

Com efeito, embora o benefício assistencial revele indisfarçável caráter personalíssimo, cessando o seu pagamento com a morte do beneficiário (Lei nº 8.742/93, art. 21, § 1º), tal não significa dizer que não seja cabível a habilitação de eventuais herdeiros necessários, a ser autorizada nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC.

É que a previsão legal de cessação do benefício por força da morte do postulante existe para impedir a realização de pagamentos posteriores ao advento de tal contingência (óbito), mas não retira do patrimônio jurídico do *de*

*cujus* eventuais parcelas que lhe eram devidas antes do falecimento, e que, por razões de ordem processual, não lhe foram pagas no momento em que devidas.

Noutras palavras, o que se tem é que é lícita a habilitação de herdeiros do *de cuius* para a discussão apenas das parcelas não recebidas em vida pelo postulante, e que se incorporaram ao seu patrimônio enquanto pendente a discussão judicial. Nenhum valor é devido aos herdeiros, evidentemente, a partir do óbito do falecido beneficiário, mas isso não retira a legitimidade dos sucessores para prosseguirem na demanda, tão somente, repito, no que toca às parcelas não recebidas em vida pelo *de cuius*, considerado o interregno entre a data fixada judicialmente para o início do gozo do benefício e a data do óbito do titular do direito.

Nesse sentido, em casos análogos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cuius, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens. 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. Desde a origem, sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão). (...) 4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF. 5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal 'a quo' está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevindo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1057714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1221910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011. 6. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/5/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES. 1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 2/2/2011)

Neste caso concreto, portanto, revela-se cabível o acolhimento em parte do pedido de habilitação, de modo a admitir a inclusão no polo ativo da demanda, em substituição à falecida autora original, de seus herdeiros necessários (CPC, artigo 1060, I), assim considerados os seus descendentes plenamente identificados nos autos. Indefere-se, porém, o ingresso no feito dos cônjuges desses descendentes, dado que não assume as galas de sucessores *mortis causa* da autora falecida, pelo que não preenchem os requisitos do artigo 1060, I, do CPC, sem embargo, anoto, do direito que lhes assiste de, por via própria, perseguir eventuais direitos atrelados à meação. Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC, **DEFIRO EM PARTE** a habilitação requerida, de modo a admitir no polo ativo da demanda os herdeiros necessários da *de cuius*, quais sejam, *Antonio Carlos Dias; Therezinha Elizabeth Dias; Luzia de Fátima Dias da Costa de Oliveira; Ana Maria Donizete Dias de Sousa; Maria de Lourdes Dias Pacagnella; e Maria Aparecida Donizeti Dias Franceschet*. Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Após, voltem conclusos para admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo INSS.

Int.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900167-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO(A) : WALDEMAR NAVARRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP068522 SILVIO ILK DEL MAZZA e outro  
PARTE RÉ : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : SP137399A RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

**DECISÃO**

Vistos.

Manifestem-se as partes contrárias acerca do pedido de habilitação dos herdeiros formulado às fls. 355/361, ante o noticiado óbito da parte autora.

Intimem-se.

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-81.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MOZART ROSSI VILELA  
ADVOGADO : SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 00067668120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 103: Defiro o pedido.

Traslade-se cópia do expediente de fls. 103, juntando-se aos autos da execução fiscal de nº 2003.61.07.002100-6, ora apensada. Após, desapensem-se os autos, encaminhando a referida execução fiscal, ao Juízo de origem.

Int.

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CLARICE EMBOABA FERREIRA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00247-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Junte-se aos autos documento encaminhado pelo INSS, comunicando a implantação do benefício em nome da parte autora.

Declaro prejudicado o requerimento de folha 136.

Intime-se a parte autora. Após, cumpra-se folhas 128/129, encaminhando-se os autos ao NURER.

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

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

2010.61.22.000311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IURINIDIS CARA MARAN - prioridade e outro  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIO MARAN (= ou > de 65 anos)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003118420104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de habilitação formulado por *Mario Maran*, ante o noticiado óbito da parte autora. Manifestou-se o INSS às fls. 165/174 pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IX, do CPC, haja vista que o benefício assistencial vindicado possui caráter personalíssimo e intransferível, extinguindo-se com a morte do postulante sem gerar direito à pensão por morte, *ex vi* do artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

D E C I D O.

Não procede a impugnação do INSS.

Com efeito, embora o benefício assistencial revele indisfarçável caráter personalíssimo, cessando o seu pagamento com a morte do beneficiário (Lei nº 8.742/93, art. 21, § 1º), tal não significa dizer que não seja cabível a habilitação de eventuais herdeiros necessários, a ser autorizada nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC.

É que a previsão legal de cessação do benefício por força da morte do postulante existe para impedir a realização de pagamentos posteriores ao advento de tal contingência (óbito), mas não retira do patrimônio jurídico do *de cujus* eventuais parcelas que lhe eram devidas antes do falecimento, e que, por razões de ordem processual, não lhe foram pagas no momento em que devidas.

Noutras palavras, o que se tem é que é lícita a habilitação de herdeiros do *de cujus* para a discussão apenas das parcelas não recebidas em vida pelo postulante, e que se incorporaram ao seu patrimônio enquanto pendente a discussão judicial. Nenhum valor é devido aos herdeiros, evidentemente, a partir do óbito do falecido beneficiário, mas isso não retira a legitimidade dos sucessores para prosseguirem na demanda, tão somente, repito, no que toca às parcelas não recebidas em vida pelo *de cujus*, considerado o interregno entre a data fixada judicialmente para o início do gozo do benefício e a data do óbito do titular do direito.

Nesse sentido, em casos análogos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...). 2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens. 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HERDEIROS DE EX-PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º DO CPC E 1º DO DECRETO 20.910/32. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO NÃO ACOLHIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 1. Desde a origem,*



sustentam os agravantes, preliminarmente, que os herdeiros são partes ilegítimas para pleitear direito que entendem ser personalíssimo (pensão). (...) 4. Os recorrentes não infirmaram os fundamentos proferidos no voto condutor de que "o que os autores, na qualidade de herdeiros, solicitam, é o recebimento das quantias não pagas, e não o pagamento da pensão em si" e que "as prestações aqui perseguidas são de trato sucessivo, devendo incidir, apenas, a prescrição das partes anteriores ao período de 5 anos de propositura da ação" (fls. 176-177). Incide, na espécie, a Súmula 283/STF. 5. Ademais, constata-se que o entendimento firmado pelo Tribunal 'a quo' está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que sobrevivendo o falecimento do autor no curso do processo, seus dependentes previdenciários ou os sucessores do falecido poderão habilitar-se para receber os valores devidos. Dentre os precedentes: REsp 1057714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 12/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1221910/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/2011. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1.387.980/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/5/2012) "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES. 1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cujus', independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.197.447/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 2/2/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 1060, I, do CPC, **DEFIRO** a habilitação requerida por *Mario Maran*.

Proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Após, voltem conclusos para admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31088/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0000488-56.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000488-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : Justica Publica  
RÉU/RÉ : DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MS006725 ROGER QUEIROZ E RODRIGUES  
RÉU/RÉ : REINALDO LIMA PAGNOSSI JUNIOR  
ADVOGADO : SP222691 FABRICIO MACHADO PAGNOSSI  
RÉU/RÉ : JARBAS TADEU GOMES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00004885620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Expeça-se as cartas precatória/de ordem, com urgência, consoante os endereços indicados pelo réu às fls. 998, instruindo-se com as cópias necessárias.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31092/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018756-67.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
IMPETRANTE : LILIANA PRADO PONTES  
ADVOGADO : SP088037 PAULO ROBERTO PINTO  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : PATRICIA TORRES BARRETO COSTA CARVALHO

**DESPACHO**

Tendo em vista que a Secretaria de Gestão de Pessoas informou o cumprimento do acórdão, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11791/2014**

00001 RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0036047-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
RECORRENTE : ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA  
RECORRIDO(A) : Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MAGISTRATURA. QUESTÃO DE ORDEM.  
INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES FEDERAIS QUE PARTICIPARA  
DA DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CURSO DE PÓS-**

**GRADUAÇÃO. CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL, NA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA EM CONVÊNIO COM A ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO - ESMAPE. PROGRAMA DE ESTÍMULO AO APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS DE 1º GRAU. CREDENCIAMENTO JUNTO À ENFAM. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO E HOMOLOGAÇÃO PELO CAPES. NOTA TÉCNICA. OBSERVÂNCIA DO TRATADO DE AMIZADE, COOPERAÇÃO E CONSULTA, CELEBRADO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A REPÚBLICA PORTUGUESA.**

I - Há que ser rejeitada a questão de ordem suscitada pela eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, devendo prevalecer o entendimento no sentido de que não há qualquer impedimento dos Desembargadores Federais que participaram da decisão proferida no âmbito do Conselho da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

II - Segundo o art. 1º da Resolução nº 216, de 19 de dezembro de 2002, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, somente os cursos de pós-graduação promovidos por entidades oficiais é que podem ser enquadrados dentro do "Programa de Estímulo ao Aperfeiçoamento dos Magistrados de 1º grau", de modo que o termo "oficial" depende do reconhecimento da CAPES, fundação vinculada ao Ministério da Educação, a quem compete supervisionar e fiscalizar a observância das normas diretivas dos cursos de pós-graduação *stricto sensu* promovidas por instituições nacionais ou destas em convênio com instituições estrangeiras.

III - No caso vertente, avulta a Nota Técnica nº 01/2012, de 17.02.2012, expedida pela Coordenadoria da CAPES, cuja conclusão foi categórica no sentido de que o acordo entre a ESMAPE - Escola da Magistratura do Estado de Pernambuco e a FDUL - Faculdade de Direito de Universidade de Lisboa não observou as exigências legais.

IV - A ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrado - constitui órgão oficial de treinamento de juízes de direito e juízes federais brasileiros, competindo-lhe regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira da magistratura. Na verdade, tal órgão tem sua atuação restrita à carreira da magistratura nacional, não podendo se pronunciar acerca da validade ou não de cursos de pós-graduação promovidos por instituições brasileiras ou por estas em convênio com instituições estrangeiras. Aliás, no próprio parecer emitido pela ENFAM (Parecer nº 2011311-0012011), há o reconhecimento da necessidade da intervenção do Ministério da Educação para a aprovação do curso em exame.

V - O Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, promulgado, no Brasil, pelo Decreto n. 3.927/2001, depois aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 165/2001, estabelece, em seu artigo 42, que as Universidades no Brasil e as Universidades e demais instituições de ensino superior em Portugal podem celebrar convênios tendentes a assegurar o reconhecimento automático dos graus e títulos acadêmicos por elas emitidos em favor dos nacionais de uma e outra Parte Contratante, contudo tais convênios deverão ser homologados pela autoridades competentes em cada uma das Partes Contratantes. Portanto, no Brasil, haveria a necessidade do reconhecimento e homologação do curso em exame pelo Ministério da Educação, por intermédio de sua fundação CAPES, conforme explanado anteriormente, todavia tal fato não se verificou.

VI - Questão de ordem rejeitada. Recurso administrativo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar questão de ordem suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso administrativo interposto por Antônio André Muniz Mascarenhas de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de maio de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Relator para o acórdão

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31073/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028843-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028843-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : MARCELO AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MS001164 RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00051199120024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias, notadamente sobre a matéria preliminar suscitada.  
Após, tendo em vista que a presente ação versa apenas sobre matéria de direito, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31100/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003120-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003120-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : MARIO BELLAMIA  
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047714820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, nos autos da ação de cobrança de diferenças de correção monetária do FGTS, ajuizada em 26/09/2013, por Mario

Bellamia contra Caixa Econômica Federal, indicando como seu domicílio o Município de Caieiras, à época sob a jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP.

O feito foi redistribuído ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, que proferiu decisão determinando a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí, ao argumento de que a distribuição do feito foi anterior à edição do Provimento CJF3R 395/2013, que alterou a jurisdição territorial do JEF de São Paulo-SP, incluindo os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Redistribuído então o feito novamente ao Juizado Especial Federal de Jundiaí, este manteve o entendimento pela competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, determinando nova redistribuição do feito, ao argumento de que é aplicável a Resolução CJF3R 486/2013, que determina a redistribuição do feitos nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Novamente redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, ora suscitante, suscitou finalmente o presente conflito.

Pelo despacho de fls. 85 houve a designação do Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado improcedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Em que pese minha opinião pessoal no sentido da aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrada no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil, em razão da ausência, na Lei nº 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais disposição em sentido contrário, por não ser Resolução espécie normativa adequada para afastar tal regra, a teor do artigo 5º, inciso LIII, e 22, inciso I da CF/1988, o certo é que a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo, e com apoio em precedente da Terceira Seção (CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014), firmou entendimento em sentido contrário:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.*

*I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.*

*II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.*

*III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.*

*IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.*

**(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).**

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitante.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008556-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008556-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO CHIERATO  
ADVOGADO : SP065460 MARLENE RICCI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024643420074036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, nos autos da ação de cobrança mediante a aplicação da taxa progressiva de juros, acrescida da correção monetária do FGTS, ajuizada em 26/04/2007, por José Antonio Chierato contra Caixa Econômica Federal, indicando como seu domicílio o Município de Franco da Rocha, à época sob a jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP.

O feito foi redistribuído ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, que proferiu decisão determinando a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí, ao argumento de que a distribuição do feito foi anterior à edição do Provimento CJF3R 395/2013, que alterou, a partir de 22/11/2013, a jurisdição territorial do JEF de São Paulo-SP, incluindo os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Redistribuído então o feito novamente ao Juizado Especial Federal de Jundiaí, este manteve o entendimento pela competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, determinando nova redistribuição do feito, ao argumento de que é aplicável a Resolução CJF3R 486/2013, que determina a redistribuição dos feitos nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Novamente redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, ora suscitante, suscitou finalmente o presente conflito.

Pelo despacho de fls. 139 houve a designação do Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado improcedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Em que pese minha opinião pessoal no sentido da aplicação da regra da perpetuatio jurisdictionis, consagrada no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil, em razão da ausência, na Lei nº 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais disposição em sentido contrário, por não ser Resolução espécie normativa adequada para afastar tal regra, a teor do artigo 5º, inciso LIII, e 22, inciso I da CF/1988, o certo é que a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo, e com apoio em precedente da Terceira Seção (CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014), firmou entendimento em sentido contrário:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.*

*I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.*  
*II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.*  
*III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.*  
*IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.*  
**(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).**

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitante.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010534-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010534-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ADRIANO FELICIANO DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027677220124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, nos autos da ação de indenização por danos morais, ajuizada em 02/08/2012, por Adriano Feliciano da Silva contra Caixa Econômica Federal, indicando como seu domicílio o Município de Franco da Rocha, à época sob a jurisdição do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí-SP.

O feito foi redistribuído ao Juizado Especial Federal de São Paulo-SP, que proferiu decisão determinando a devolução dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí, ao argumento de que a distribuição do feito foi anterior à edição do Provimento CJF3R 395/2013, que alterou, a partir de 22/11/2013, a jurisdição territorial do JEF de São Paulo-SP, incluindo os municípios de Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha.

Redistribuído então o feito novamente ao Juizado Especial Federal de Jundiaí, este manteve o entendimento pela competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, determinando nova redistribuição do feito, ao argumento de que é aplicável a Resolução CJF3R 486/2013, que determina a redistribuição dos feitos nos casos de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete.

Novamente redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, ora suscitante, suscitou finalmente o presente conflito.

Pelo despacho de fls. 90 houve a designação do Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência do conflito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado improcedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Em que pese minha opinião pessoal no sentido da aplicação da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrada no artigo 87 do CPC - Código de Processo Civil, em razão da ausência, na Lei nº 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais disposição em sentido contrário, por não ser Resolução espécie normativa adequada para afastar tal regra, a teor do artigo 5º, inciso LIII, e 22, inciso I da CF/1988, o certo é que a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em caso análogo, e com apoio em precedente da Terceira Seção (CC 0002824-19.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014), firmou entendimento em sentido contrário:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.*

*I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre Juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.*

*II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.*

*III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos Juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.*

*IV - Conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.*

**(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).**

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator.

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitante.

Intimem-se. Comunicuem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31105/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015743-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015743-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA



PARTE AUTORA : EDNA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP262117 MASSAYUKI SHIMADA FILHO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007586920144036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A ação originária foi ajuizada em 28/01/2014 (fls. 45/89), portanto, em momento posterior a data de 22/11/2013, ocasião em que passou a vigorar o Provimento nº 395/2013, que incluiu na jurisdição do Juizado Especial Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, os Municípios de Caieiras, Francisco Morato e Francisco Morato (este último declinado como sendo do domicílio da autora Edna Maria de Souza).

Na suscitação do conflito, o MM. Juízo suscitante aduziu que "Cuida-se de ação distribuída à 1a. ou 2a. Vara-Gabinete do JEF em Jundiaí/SP anteriormente à publicação do Provimento do Conselho da Justiça Federal da 3a Região n. 395, de 08 de novembro de 2013.

Considerando-se tais fundamentos, e a data da distribuição da ação originária, requisitem-se informações ao MM. Juízo suscitante.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019178-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019178-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : ANDRIELE LENHA VERDE  
ADVOGADO : SP057648 ENOCH VEIGA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
PARTE RÉ : MARCELO LIMA THOMAZ  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048173720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Considerando que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigura-se impróprio o encaminhamento das peças processuais por mídia eletrônica.

Assim, requisitem-se ao MM. Juízo Suscitante o encaminhamento de cópias das peças processuais imprescindíveis ao julgamento do conflito. Sem prejuízo, designo-o para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019433-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : SERGIO ANTUNES ROMAO  
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007339020144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu/SP.

Com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao artigo 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020445-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020445-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : FATIMA APARECIDA DO ROSARIO  
ADVOGADO : SP235336 RÉGIS OBREGON VERGILIO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO JOSE DO RIO PRETO  
>24ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059027020134036106 JE Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Considerando que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigura-se impróprio o encaminhamento das peças processuais por mídia eletrônica.

Assim, requisitem-se ao MM. Juízo Suscitante o encaminhamento de cópias das peças processuais imprescindíveis ao julgamento do conflito. Sem prejuízo, designo-o para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Regularizados os autos, dê-se vista ao Ministério Público Federal., nos termos do artigo 60. X, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31035/2014**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019926-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE APARECIDO PEDRINI e outro  
: MARIA HELENA FONSECA PEDRINI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010378720034036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### **DECISÃO**

1. Tendo em vista que os autos originais foram autuados como conflito de jurisdição, desentranhem-se as fls. 1/791, substituindo-as por cópias.  
2. Devolvam-se os originais à Vara de origem.  
3. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.  
4. Considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou razões do conflito negativo de competência (fls. 790/791v.), requisitem-se informações ao MM. Juízo suscitado. Prazo: 10 (dez) dias (CPP, art. 116, §§ 3º e 4º).  
5. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.  
6. Após, tornem os autos conclusos.  
São Paulo, 14 de agosto de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020218-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : AMARAI DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP169485 MARCELO VANZELLA SARTORI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP

SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016350720044036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

1. Considerando que os autos originais foram autuados como conflito de jurisdição, desentranhem-se as fls. 2/631, substituindo-as por cópias, assim procedendo-se também com relação aos apensos.
2. Devolvam-se os originais ao MM. Juízo suscitante, que designo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
3. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito de competência (fls. 621/623 e 630/631), assim como o MM. Juízo suscitado (fls. 610/612 e 626/627), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
4. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019922-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justiça Publica  
PARTE RÉ : NELIO JOSE ALVES  
ADVOGADO : SP190789 SOLANGE HELOISA DA SILVA ALVES e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026815020124036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

1. Tendo em vista que os autos originais foram autuados como conflito de jurisdição, desentranhem-se as fls. 1/841, substituindo-as por cópias.
2. Devolvam-se os originais à Vara de origem.
3. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
4. Considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou razões do conflito negativo de competência (fls. 840/841v.) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 820/822 e 836/837), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
5. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31072/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003053-30.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
EMBARGADO(A) : EDSON FREDERICE  
ADVOGADO : SP213023 PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra acórdão da Quinta Turma deste e. Tribunal que, por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação da parte autora contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de índices de correção monetária relativos aos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, março, maio, junho e julho de 1990 e de fevereiro e março de 1991 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. (fls. 140/140vº)

Pugna a recorrente pela reforma do julgado ao fundamento de que nada é devido relativamente ao mês de fevereiro/89, eis que o índice de correção monetária aplicado às contas fundiárias foi de 18,35%, correspondente à LFT.

Pede a embargante a reforma do julgado, prevalecendo a sentença de primeiro grau.

É o relatório, passo a decidir monocraticamente ante a previsão contida no art. 557 do Código de Processo Civil, a qual autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre a matéria em debate exista jurisprudência dominante em Tribunais Superiores, como ocorre com a hipótese versada nos autos.

Pois bem, *in casu* a r. sentença de fls. 82/86 julgou improcedente o pedido do autor e a c. Quinta Turma, pela maioria de seus membros deu parcial provimento ao apelo do autor para determinar a aplicação do IPC dos meses de fevereiro/89 (10,14%) e março/90 (84,32%), descontados eventuais pagamentos já efetuados pela ré, ora embargante, nos termos do voto condutor do e. Desembargador Federal André Nekastchalow (fls. 136/139vº).

Vencido o relator, Desembargador Federal Peixoto Junior, que também dava parcial provimento ao apelo do autor, porém em menor extensão, determinando apenas a aplicação do IPC de março/90 (84,32%), descontado o índice aplicado espontaneamente pela CEF.

Desse modo, **o objeto dos embargos infringentes restringem-se à matéria objeto da divergência, ou seja, a aplicação do índice de 10,14% correspondente ao IPC do mês de fevereiro de 1989.**

E, nesse tocante merece provimento o recurso. Explico.

Relativamente ao mês de fevereiro/89, 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% às contas fundiárias.

Considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), relativamente ao mês em tela não há diferença a pagar ao autor da presente demanda.

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% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 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." (negritos meus)*

(RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE 08/04/2010 DJE 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." (negritei)
- (AGRG NO AG Nº 1.184.006, RJ, RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJE DE 20.04.2010)

Desse modo, estando o julgado em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava parcial provimento ao apelo (fls. 126/134).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para que prevaleça o voto do Desembargador Federal Peixoto Junior que dava parcial provimento ao apelo do autor, determinando apenas a aplicação do IPC de março/90 (84,32%), descontado o índice aplicado espontaneamente pela CEF.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31078/2014**

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013562-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013562-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	: SP162603 FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN e outro
No. ORIG.	: 00135627020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

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

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que, confirmando a tutela anteriormente concedida, julgou procedente a ação para determinar que a ré se abstenha de adotar qualquer medida que impeça a Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV de utilizar a expressão "Chopp" no produto "Brahma Chopp", bem como não constitua óbice à renovação do seu registro perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e

Abastecimento - MAPA, em todo o território nacional, enquanto perdurar o registro do referido produto no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. Declarou, ainda, a nulidade das intimações nº 0085/2582/CE/2012, nº1/3580/SP/2012, nº 014/1274/PB/2012, nº 008/1932/AM/2012, nº 050/260/DF/2012, nº 003/2411/PE/2012, nº 07/1773/RJ/2012, nº 08/1773/RJ/2012 e nº 01/1992/PI/2012, desobrigando a parte autora do recolhimento das respectivas multas.

O ajuizamento da presente ação foi motivado pelas intimações recebidas pelas filiais da AMBEV estabelecidas em Aquiraz/CE, Jaguariúna/SP, João Pessoa/PB, Manaus/AM, Brasília/DF, Cabo de Santo Agostinho/PE, Rio de Janeiro/RJ, Pirai/RJ e Teresina/PI, expedidas pelos Departamentos de Inspeção de Produtos de Origem Vegetal, Coordenação-Geral de Vinhos e Bebidas, subordinados à Secretaria de Defesa Agropecuária, esta última, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, cujo teor cinge-se ao cumprimento da determinação relativa à retirada do termo "Chopp" da marca do produto "Cerveja Pilsen", de marca "Brahma Chopp", registrado sob os números indicados, no prazo assinalado, ao fundamento de a legislação de regência definir "cerveja" e "chopp" como produtos distintos, bem como pelo fato de a manutenção do termo "Chopp" na marca "Brahma Chopp" violar o disposto no artigo 11 do Decreto nº 6.871/2009, por induzir o consumidor em erro sobre a natureza do produto (fls. 37/53).

Observo que as intimações em questão foram expedidas em decorrência do exercício da atividade de fiscalização, prevista na Lei nº 8.918/1994 - *que dispõe sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas* -, e seu Regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.871/2009.

Desse modo, tenho que, por se tratar de ato praticado no exercício do poder de polícia, a competência para processar e julgar o presente recurso é da Segunda Seção, conforme estabelece o artigo 10, § 2º, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

...

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

...

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

Saliento que o caso em tela não versa sobre propriedade industrial, a justificar a fixação da competência da Primeira Seção deste Tribunal, pois não se discute, no feito, quaisquer direitos regulados pela Lei nº 9.279/1996. Pelo exposto, na forma do artigo 33, inciso III, do Regimento Interno, **suscito a presente questão de ordem** para declinar da competência para o julgamento do recurso em favor de uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal, dispensada a lavratura de acórdão.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31082/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044556-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
RÉU/RÉ : JOAO EVANGELISTA MIRANDA  
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO  
No. ORIG. : 2004.61.14.006047-4 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

A Subsecretaria da 1ª e 4ª Seção deste Tribunal certifica o decurso de prazo para o levantamento de valores do

Alvará n. 3637921, não retirado até a data de 29.08.14 (fl. 201v.).  
Considerando a certidão de fl. 201v., arquivem-se os autos, aguardando-se eventual provocação.  
Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31083/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010610-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : MICHELLI MENDES DE BRITO reu preso  
REQUERIDO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00000078920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Michelli Mendes de Brito, por meio da qual requer "reavaliação ou o resultado" da apelação interposta (fls. 2/2v.).

Encaminhado para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o pedido não foi admitido pelo Ministro Presidente Felix Fischer, considerando que a revisão criminal é cabível tão somente de seus próprios julgados (art. 105, I, e, da CR e art. 21, XIII, *k*, do RISTJ) (fls. 4/6).

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, por sua vez, remeteu a presente revisão criminal a essa Corte (fl. 13).

Intimada para apresentar as razões do pedido (fls. 15/15v.), a Defensoria Pública da União manifestou-se pela extinção da revisão criminal sem julgamento do mérito, tendo em vista a ausência de trânsito em julgado da condenação, pendente de julgamento o recurso de apelação interposto na Ação Penal n. 0000007-89.2013.4.03.6119.

Requeru a juntada, nos autos originários, do pedido subscrito por Michelli Mendes de Brito e informou que "há notícia de que a apelante possui advogado constituído na apelação" (fl. 15v.).

Instado a se manifestar (fl. 17), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da presente ação e extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 18/19).

**Decido.**

O pedido revisional não merece ser conhecido, tendo em vista que, conforme informado pela Defensoria Pública da União, encontra-se pendente de julgamento nesse Tribunal Regional Federal da 3ª Região recurso de apelação interposto contra a sentença que condenou a revisionanda, a indicar a ausência de trânsito em julgado da condenação.

Ante o exposto, considerando a falta de trânsito em julgado da decisão impugnada (CPP, art. 625, § 1º), carece a revisionanda de interesse de agir, razão pela qual, à míngua do preenchimento de condição específica da ação, **NÃO CONHEÇO** da revisão criminal.

Junte-se aos autos o documento que segue em anexo com essa decisão após a fl. 19, renumerando-se as folhas, considerando que, em sua manifestação, a Ilustre Procuradora Regional da República informou a ausência de trânsito em julgado e se referiu à pesquisa realizada no sítio eletrônico dessa Corte (fl. 18v.), que deveria ter sido juntada.

Extraíam-se cópias do pedido subscrito por Michelli Mendes de Brito (fls. 2/2v.), conforme requerido pela Defensoria Pública da União, e da manifestação de fl. 15.v, encaminhando-se aos Autos n. 0000007-89.2013.4.03.6119, de relatoria do Desembargador Federal Nino Toldo, para as providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intime-se pessoalmente a parte.



São Paulo, 04 de agosto de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31084/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021494-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : JOSE ALVES DE FRANCA  
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091898520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Alves de França, por intermédio da Defensoria Pública da União - DPU, contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 4.<sup>a</sup> Vara de São José do Rio Preto/SP, que, diante do trânsito em julgado da sentença extintiva da punibilidade do delito atribuído ao impetrante, determinou a conversão em renda em favor da União do valor anteriormente prestado a título de fiança nos autos da Ação Penal n.º 0009189-85.2006.403.6106.

Na inicial de fls. 02/11, após ressaltar suas prerrogativas legais, a tempestividade e o cabimento do presente *mandamus*, a DPU sustenta a ilegalidade do ato ora apontado como coator, argumentando, em síntese, que, ao contrário da decisão da autoridade impetrada, o impetrante teria o direito líquido e certo em receber a restituição do valor da fiança que prestara independentemente do cumprimento de qualquer prazo para apresentar seus dados bancários, eis que tal exigência não constaria do art. 337 do Código de Processo Penal, que disciplina a matéria.

A respeito, a DPU esclarece que o impetrante somente não forneceu seus dados bancários no prazo de 90 (noventa) dias assinalado pela autoridade coatora porquanto teria enfrentado dificuldades em cumprir a determinação judicial, haja vista que a DPU do Distrito Federal, local onde o impetrante reside, não poderia atuar fora de sua área territorial, sendo certo, ademais, que seria notória a inexistência de qualquer unidade da DPU no município em que sediado o juízo impetrado.

A DPU ressalta, ademais, que, malgrado as dificuldades enfrentadas pelo impetrante em cumprir a determinação judicial, em 26.11.2013 a autoridade impetrada determinou a conversão do valor da fiança prestada em favor da União, medida essa efetivada em 03.12.2013.

Ainda de acordo com a DPU, a ciência do ato coator teria se dado via *Correios*, por meio de mandado de intimação expedido em 06.06.2014 (cf. fls. 33), inferindo-se, a partir daí, a tempestividade do presente *writ*.

Ao final, com base nesses argumentos, a DPU postula a concessão da segurança, a fim de que seja determinada a restituição integral do valor da fiança prestada pelo impetrante, devidamente atualizado, requerendo, ademais, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/42.

Não houve pedido de liminar.

### **É o relatório. Fundamento e decido.**

O presente *mandamus* não possui condições de ser conhecido, eis que não se presta aos fins colimados.

Com efeito, como relatado, o impetrante pretende a concessão da segurança para que seja determinada a restituição integral do valor da fiança prestada, que, segundo alega, foi ilegalmente convertida em renda da União por ordem da autoridade coatora.

Ocorre que, segundo entendimento há muito consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula n.º 269) e, por isso mesmo, não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria e cujo pagamento, ademais, dar-se-á nos termos do art. 100 e §§ da Constituição Federal.

Em outras palavras, afigura-se inviável a concessão da segurança pleiteada para a restituição de valores que já foram convertidos em renda da União, porquanto tal mandamento encontra óbice na sistemática estipulada no art. 100 e §§ da Constituição Federal, que estabelece que o pagamento de quantia certa, qualquer que seja o nome que se lhe dê (estorno, repetição, devolução, reposição, reversão etc.), pela Fazenda Nacional (ou Tesouro Nacional ou União ou Fazenda Pública etc.), se fará por precatório ou requisição de pequeno valor. Impossível mera "determinação judicial" para a desconstituição de conversão em renda para a Fazenda Nacional, porque tais valores já fazem parte do patrimônio impenhorável e imprescritível daquele ente.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confirmam-se os seguintes julgados (negritei):

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE CONCEDENDO A SEGURANÇA - DESCONSTITUIÇÃO DA CONVERSÃO EM RENDA E LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS: IMPOSSIBILIDADE (ART. 100 DA CF/88 C/C ART. 730 DO CPC) - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1- Incabível, nos autos em que feitos os depósitos, a desconstituição da conversão deles em renda já consumada, anos atrás, em favor da Fazenda Nacional, desinfluyente que tenha sido requerida pela própria contribuinte ao Poder Judiciário, porque tais valores já fazem parte do patrimônio impenhorável e imprescritível daquele ente. 2- Convertido em renda da FN o depósito feito, a sua caracterização superveniente como indêbito tributário sujeita sua eventual devolução à via e disciplina legal própria da espécie, notadamente a via do precatório, após sentença própria. 3-Agravo de instrumento não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 19 de julho de 2011., para publicação do acórdão. (AG 0011331-28.2011.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRFI - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 05/08/2011 PÁGINA: 224.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Impossibilidade de devolução de quantia convertida em renda da União pela via mandamental, ainda que por engano. Precedente do C. STJ. Agravo a que se nega provimento.*

*(AG 200505000461830, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 27/10/2006 - Página::1203 - N°::207.)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE DEPÓSITO (PARA EVITAR A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO) EM RENDA DA UNIÃO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO PELA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. A quantia depositada, pelo contribuinte, objetivando a suspensividade de crédito tributário, deve ser devolvida ao depositante (ou entregue à fazenda respectiva), monetariamente atualizada, após o trânsito em julgado da decisão que julgar o mérito da causa. Embora extinto o processo (sem julgamento de mérito) e tendo o depósito, por determinação judicial, sido convertido em renda da União, torna-se impossível, ao contribuinte, reavê-lo (mediante devolução da importância) pela via do mandado de segurança, que não tem a feição de ação de cobrança, podendo utilizar-se, para a consecução de seu desiderato, da repetição de indêbito ou do instituto da compensação (a quantia já se incorporou ao patrimônio da União). Recurso a que se nega provimento.*

*(ROMS 199500266288, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 10/03/1997 PG: 05895*

Diante do exposto, patenteada a inadequação da via eleita, INDEFIRO A INICIAL, com fulcro no art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso I, do mesmo diploma legal e, por conseguinte, DENEGO A SEGURANÇA com base no art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/09.

Dê-se ciência à DPU e ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o juízo impetrado.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação das partes, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais e as medidas de praxe.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31086/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090400-12.1998.4.03.0000/MS

98.03.090400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS06194A MARTA FREIRE DE BARROS  
: SP076840 LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
RÉU/RÉ : ERNESTO LOOSLI JUNIOR e outros  
: WILMA WEILLER LOOSLI  
: GUILHERMINA CAMPANTE MOUSINHO  
: ANTONIO MOUSINHO JUNIOR  
: MARIA DE SOUZA PALMA GALVAO  
: JOSE MARIA DE CARVALHO GALVAO  
ADVOGADO : MS04120A RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER  
RÉU/RÉ : JACOB NEDER ISSA  
ADVOGADO : SP010768 ANTONIO DUENHAS MONREAL  
RÉU/RÉ : JOAO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : MS003796A JOAO ATILIO MARIANO  
RÉU/RÉ : JOSE GONCALVES  
: EDNA SIMON COLLADO e outros  
: ELIZABETH SIMON DE MORAES  
ADVOGADO : SP046310 LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
CODINOME : ELIZABETH SIMON COLLADO  
RÉU/RÉ : EDUARDO GARCIA DE MORAES  
ADVOGADO : SP046310 LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
RÉU/RÉ : HANS LOOSLI  
: CONSTANTINA ANTONIA DE MAURO LOOSLI

ADVOGADO : SP040783 JOSE MUSSI NETO  
RÉU/RÉ : FLAVIO DE SOUZA PALMA  
: MARIA OTHECHAR DE SOUZA PALMA  
: ANTONIO DE SOUZA PALMA  
: MARIA DE LOURDES GALVAO PALMA  
ADVOGADO : SP046310 LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
RÉU/RÉ : MARIA DAS DORES CAMPOS NEDER  
ADVOGADO : SP122687 JORGE CHAIM REZEKE  
RÉU/RÉ : JOSE ATHANAIL NASCIMENTO  
: RUTH DO VAL NASCIMENTO  
: MARIA ANTONIETA RODI DOS SANTOS  
: NELSON PEREIRA DE CAMARGO  
: SONIA COLIN DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP046310 LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
No. ORIG. : 00.00.04245-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Fls. 731/733: conforme extrato em anexo, verifico que o valor referente aos honorários advocatícios consta como "liberado" e à ordem do beneficiário, de modo que basta o patrono dirigir-se a uma agência do Banco do Brasil para levantamento.

Junte-se o extrato em anexo a esta decisão.

Dê-se ciência.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31093/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019461-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS e outro  
: AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP127833 FLAVIO LUIS UBINHA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
: AMADEU RICARDO PARODI e outros  
: LUIS FERNANDO DALCIN  
: JOSE DA SILVA PINTO  
: JOSE NEVIO CANAL  
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Samuel Ferreira dos Passos e Aguinaldo dos Passos Ferreira contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da Primeira Vara de Campinas/SP, que, nos autos nº 0013711-51.2012.403.6105, ao receber a acusação oferecida contra os impetrantes e demais

denunciados, lhes impôs, dentre outras medidas postuladas pelo Ministério Público Federal, a suspensão do exercício da advocacia como medida cautelar diversa da prisão preventiva.

Considerando o lapso transcorrido desde a impetração do presente *mandamus* (ocorrida em 08.08.2013 - fls. 02), que visa, ademais, a atacar o deferimento de medida cautelar - sujeita, como cediço, a regra *rebus sic stantibus* - solicitem-se informações à autoridade impetrada, indagando-a especificamente sobre: *a*) o atual estágio da ação penal originária; *b*) se houve novo pedido de revogação do ato coator pelos impetrantes e o teor da decisão proferida.

Prazo para resposta: 10 (dez) dias (cf. art. 7.º, I, da Lei n.º 12.016/2009).

O ofício requisitório deverá ser instruído com cópia deste despacho, e das informações anteriormente prestadas (fls. 59-59-v.º).

Findo o prazo assinalado, com ou sem resposta, tornem os autos conclusos.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028341-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028341-5/SP

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

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pela Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por intermédio do Presidente do Conselho Regional de Prerrogativas de Campinas/SP, representando o advogado Amadeu Ricardo Parodi, contra ato imputado ao Juízo Federal da Primeira Vara de Campinas/SP, que, nos autos nº 0013711-51.2012.403.6105, ao receber a acusação oferecida contra o ora representado e demais denunciados, impôs-lhes, dentre outras medidas postuladas pelo Ministério Público Federal, a suspensão do exercício da advocacia como medida cautelar diversa da prisão preventiva. Considerando o lapso transcorrido desde a impetração do presente *mandamus* (ocorrida em 08.11.2013 - fls. 02), que visa, ademais, a atacar o deferimento de medida cautelar - sujeita, como cediço, a regra *rebus sic stantibus* - solicitem-se informações à autoridade impetrada, indagando-a especificamente sobre: *a*) o atual estágio da ação penal originária; *b*) se houve novo pedido de revogação do ato coator em favor de Amadeu Ricardo Parodi e o teor da decisão proferida.

Prazo para resposta: 10 (dez) dias (cf. art. 7.º, I, da Lei n.º 12.016/2009).

O ofício requisitório deverá ser instruído com cópia deste despacho, e das informações anteriormente prestadas (fls. 59-59-v.º).

Findo o prazo assinalado, com ou sem resposta, tornem os autos conclusos.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31097/2014**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019704-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00159245920134036181 2 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 2.<sup>a</sup> Vara de Osasco/SP (doravante "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 10.<sup>a</sup> Vara Criminal de São Paulo (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos do Inquérito Policial n.º 0019704-86.2014.4.03.0000, instaurado para apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 33, da Lei 11.343/2006.

Observo que o conflito está instruído tanto com a decisão do Juízo Suscitante (fls. 03/04) como com aquela proferida pelo Juízo Suscitado (fls.10/11), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos sobre a questão suscitada.

Ressalte-se, a propósito, que "a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários" (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia à hipótese dos autos, nos termos do art. 3.º, do Código de Processo Penal, **nomeio o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.**

**Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação** (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, ulteriormente, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020798-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : SANTA MARIA QUISPE CLAROS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012851920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara de Corumbá/MS (doravante "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 1.ª Vara de Guarulhos/SP (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos n.º 0001285-19.2012.403.6005, instaurado para apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 304, c/c art. 297 do Código Penal.

Observo que o conflito está instruído tanto com a decisão do Juízo Suscitante (fls. 3/3-v.º) como com aquela proferida pelo Juízo Suscitado (fls. 33/34), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos sobre a questão suscitada.

Ressalte-se, a propósito, que "a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários" (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia à hipótese dos autos, nos termos do art. 3.º, do Código de Processo Penal, **nomeio o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.**

**Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação** (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, ulteriormente, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021044-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS PIETRAROIA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00007195920064036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 2.<sup>a</sup> Vara de Bauru/SP (doravante "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 7.<sup>a</sup> Vara Criminal de São Paulo (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos da ação penal n.º 000719-59.2006.403.6108, instaurada para apurar a prática, em tese, do delito previsto no art. 334, do Código Penal.

Observo que o conflito está instruído tanto com a decisão do Juízo Suscitante (fls. 4/6) como com aquela proferida pelo Juízo Suscitado (fls. 3/3-v.º), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos sobre a questão suscitada.

Ressalte-se, a propósito, que "a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários" (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia à hipótese dos autos, nos termos do art. 3.º, do Código de Processo Penal, **nomeio o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.**

**Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação** (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, ulteriormente, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021104-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : CELSO REY DIAS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000903520134036110 8P Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos.

1. **Designo o juízo suscitante** (8ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos dos arts. 113 e seguintes do Código de Processo Penal, 119 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia (CPP, art. 3º) e 201 do Regimento Interno desta Corte.

**Comunique-se.**

2. **Dispensar a apresentação de informações**, pois as posições dos juízos em conflito já se encontram definidas, conforme cópias de suas decisões constantes nos autos.

3. **Dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste (CPP, art. 116, § 5º).

4. Após, tornem os autos conclusos.

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



São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31099/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012968-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ADENILDA DOS SANTOS e outros  
: ANA NELCILENE TEIXEIRA DA SILVA  
: ANA ROSA DE LIMA E SILVA  
: APARECIDA ELIAS DE FREITAS  
: APARECIDA GIMENES EMIDIO  
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00015913320134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

**DECISÃO**

Dissentem os Juízos Federais da 1ª Vara de Andradina/SP e da 2ª Vara de Araçatuba/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da "ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária" nº. 0001591-33.2013.4.03.6107 que a Aparecida Elias de Freitas e outros movem contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

O d. Juízo Suscitado declinou da competência para processar e julgar a ação, asseverando que:

*"Trata-se de Ação Ordinária objetivando indenização securitária de imóveis do SFH ajuizada por Aparecida Elias de Freitas em face da Caixa Econômica Federa.*

*Consta à fl. 02 que a autora reside em endereço localizado no município de Castilho - SP.*

*Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre os municípios de Andradina, Castilho, Dracena, Guaraçai, Ilha Solteira, Itapura, Junqueirópolis, Monte Castelo, Murutinga do Sul, Nova Guataporanga, Nova Independência, Ouro Verde, Panorama, Paulicéia, Pereira Barreto, Santa Mercedes, São João do Pau D'Alho, Sud Munucci e Tupi Paulista, a partir do dia 24/06/2013, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil.*

*Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se à devida baixa na distribuição por incompetência."*

Em face da referida decisão o processo foi remetido para a 1ª Vara Federal de Andradina/SP, cujo Juízo suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que o deslocamento do foro configura clara ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 149).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Sérgio Fernando das Neves, manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP (fls. 155/161).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.

Os preceitos anteriormente descritos instituem a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, por conseguinte, a alteração do lugar do processo sempre que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP compreendia a cidade em que domiciliados os réus, sendo certo que a Subseção Judiciária de Andradina/SP somente foi instalada após a propositura da demanda.

Saliente-se, neste ponto, que a criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição.

Isto porque a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

Desta feita, tem-se que a instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. 2. Em conformidade com o art. 100, IV, "d" do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes. 3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência. 5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a perpetuatio jurisdictionis. 6. conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus."* (STJ, 2ª Seção, CC 200901671830, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 10.09.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ. 1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente. 2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep. 4. conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP."* (STJ, 1ª Seção, CC 200900200223, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE: 06.04.2009).

Colaciono, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª vara da Subseção*

*Judiciária de Barretos - SP e da 7ª vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP." (TRF3, 1ª Seção, CC 00295910220114030000, Rel. des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3: 16.03.2012); "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitoria originária deste incidente. 2. conflito negativo de competência procedente." (TRF3, 1ª Seção, CC 00269799120114030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3: 12.12.2011). Assim, com base nos paradigmas os julgados da E. 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de rigor a declaração de procedência do presente conflito. Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito e declaro a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP para processar e julgar ação ordinária autuada sob nº. 0001591-33.2013.4.03.6107, na forma acima fundamentada. Intime-se. Publique-se. Com o trânsito, dê-se baixa.*

São Paulo, 08 de agosto de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0016308-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075328620124036110 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em face da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento do inquérito policial nº 0007532-86.2012.4.03.6110.

O inquérito instaurado pelo Delegado de Polícia Federal em São Paulo volta-se a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, em correspondência postada no Reino Unido, sem identificação e endereço do remetente, tendo como destinatário Celso Rey, endereço Rua Demanda do Vale Blaseck, nº 225, Sorocaba/SP.

Encaminhados os autos à 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, o Juízo, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal oficiante na origem, considerou como local da consumação do delito o município de São Paulo, em razão da apreensão da correspondência ter sido feita pela Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, nos termos do art. 70, § 2º, do Código de Processo Penal, e determinou a remessa dos autos do inquérito policial à Justiça Federal em São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o Juízo declinou da competência, acolhendo o parecer do Ministério Público, por entender que, proveniente de país estrangeiro e tendo como destinatário final indivíduo domiciliado no município de Sorocaba/SP, é competente a Subseção Judiciária de Sorocaba para o processamento do inquérito policial e suscitou conflito negativo de competência em face da 1ª Vara Federal de Sorocaba.

O Procurador Regional da República oficiante nesta Corte manifestou-se pela improcedência do conflito, a fim de que seja reconhecida a competência da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 13/14v.).

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 desta Corte ("*[é] competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*").

Cuida-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (suscitante) com a finalidade de fixar a competência para processar o inquérito policial nº 0007532-86.2012.4.03.6110, instaurado por Delegado de Polícia Federal em São Paulo, voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, postada do Reino Unido, sem identificação e endereço do remetente, e tendo como destinatário Celso Rey, com endereço na rua Demanda do Vale Blaseck nº 225, Sorocaba/SP.

O conflito é procedente.

Com efeito, embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (CPP, art. 69, I) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (CPP, art. 69, II), tais normas devem ser interpretadas de modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de Sorocaba, será muito mais fácil exercer sua defesa perante a Vara Federal suscitada, do que se tivesse que fazê-lo perante a Vara suscitante, situada na cidade de São Paulo/SP.

A propósito, recente precedente desta Quarta Seção, de minha relatoria:

**CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REMESSA PELO CORREIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SUPOSTO DESTINATÁRIO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DAS REGRAS DOS ARTS. 69 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. A competência para o processamento de inquérito policial voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características na sede dos Correios de São Paulo/SP, postada em agência situada fora do território nacional, é do Juízo Federal cuja circunscrição abrange o endereço do destinatário.

2. Embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (art. 69, I, do CPP) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (art. 69, II, do CPP), tais normas devem ser interpretadas modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

3. As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

4. Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de Ibiúna/SP, será muito mais fácil

*exercer sua defesa perante o Juízo Federal de Sorocaba/SP, cuja jurisdição abrange aquele município, do que se tivesse que fazê-lo perante o juízo suscitado, situado na cidade de São Paulo/SP.*

5. Conflito julgado improcedente.

(TRF3, CJ 16.039/SP, Proc. nº 0004400-47.2014.4.03.0000, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 23.07.2014)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO** para declarar a competência da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, o suscitado, para o processamento do inquérito policial nº 0007532-86.2012.4.03.6110 e eventual ação penal correspondente.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019920-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019920-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : CRISTIANE DA SILVA BUARQUE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000625520094036127 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, nos autos da ação penal nº 0000062-55.2009.403.6127, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, o Juízo Federal declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Limeira/SP, sob o fundamento de que o Provimento nº 399/13 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região excluiu da jurisdição da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista os municípios de Aguai, Estiva Gerbi e Mogi Guaçu, atribuindo competência à 43ª Subseção Judiciária de Limeira. Alegou, ainda, que a competência, nos feitos criminais, é fixada pelo local da consumação do crime, não havendo *perpetuatio jurisdictionis* no caso dos autos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP determinou o retorno dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, alegando que já houve recebimento da denúncia no feito, "*encontrando-se estabelecida a relação*

*jurídico-processual, firmando-se a competência do juízo que a recebeu, pelo princípio da perpetuatio jurisdictionis, na esteira de remansoso entendimento." (fls. 256/258).*

O Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista determinou novamente a devolução dos autos ao Juízo de Limeira que, por sua vez, suscitou conflito de competência.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP (fls. 270/275).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, *"vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis"*, conforme o enunciado da Súmula nº 33 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, a Primeira Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas sim, com o seu recebimento formal pelo juiz (CJ nº 0002437-72.2012.403.0000, relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 15/03/2012).

Do exame dos autos verifica-se que, embora o delito tenha se consumado no município de Mogi Guaçu/SP, a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal foi recebida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP em 26.03.2012, ou seja, bem antes da alteração da competência pelo Provimento nº 399 (06.12.2013), do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, oportunidade na qual se efetivou a *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*TRF3 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15600 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA: 31/01/2014 - PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL JÁ INSTAURADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO SUSCITADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 87 DO CPC. PROVIMENTO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL QUE NÃO SE APLICA AO CASO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO*

- 1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.**
- 2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado prevento ou outra hipótese de modificação da competência.**
- 3. No caso dos autos, houve o recebimento da denúncia em 12 de abril de 2013 (fls. 05/10) perante o MMº Juízo da E. 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP (suscitado), antes portanto da entrada em vigor do Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.**
- 4. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba (SP).**

Também, em relação à exata questão suscitada nestes autos decidiu a e. Desembargadora Federal Cecília Mello, em 27.08.2014, nos autos nº **0020215-84.2014.4.03.0000/SP**, julgar procedente o conflito para declarar competente a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP para processar e julgar a ação penal nº 0000062-55.2009.403.6127, por aplicação subsidiária do artigo 120, parágrafo único, do CPC.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020138-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : EDUARDO ALVES RAMALHO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002050520134036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP frente ao Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, nos autos da ação penal nº 0000205-05.2013.403.6127, sendo réu Eduardo Alves Ramalho.

Aduz o Juízo Suscitante que a ação originária foi inicialmente proposta perante o Juízo Federal de São João da Boa Vista/SP /SP sendo, posteriormente, remetida ao Juízo Federal de Limeira/SP, ante a alteração da competência do Juízo suscitante sobre o município onde ocorreram os fatos, nos termos do Provimento nº 399 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 06/12/2013. (fls. 105/106)

Entende o magistrado suscitante que o presente caso cuida de hipótese de '*perpetuatio jurisdictionis*', eis que a superveniente criação de nova vara, ainda que ela tenha jurisdição sobre o local onde teria ocorrido o delito sob apuração, como no caso, é absolutamente irrelevante para afastar a competência já fixada no momento em que recebida a denúncia. (fls. 124/125vº)

Distribuídos os autos neste e. Tribunal, foi determinada a manifestação do Ministério Público Federal que, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. Lilian Guilhon Dore, às fls. 136/145, opinou pelo provimento do presente conflito negativo de competência.

É o relatório, passo a decidir.

Pois bem, ressalto que aos conflitos de competência em matéria penal aplica-se analogicamente o art. 120, parágrafo único do C.P.C., podendo o relator decidir monocraticamente o incidente quando houver jurisprudência consolidada sobre a matéria, a teor da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

Destarte, passo a decidir monocraticamente o presente incidente ante a autorização contida no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, aqui aplicado por analogia nos termos anteriormente referidos, eis que há jurisprudência consolidada sobre a questão aqui suscitada.

Entendo que a redistribuição da ação penal originária à 1ª Vara Federal de Limeira fere o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Com efeito, uma vez fixada a competência com o recebimento da denúncia (fls. 60/62), são irrelevantes as questões de fato e de direito ocorridas posteriormente, aplicando-se, subsidiariamente ao processo penal o art. 87 do C.P.C.

O renomado processualista VICENTE GRECO FILHO em sua obra Manual de Processo Penal, Ed. Saraiva, 1999, p. 161/2, preleciona: "*Fixada a competência, (...) ela não mais se altera, ainda que alguma alteração de fato ou de direito venha a ocorrer posteriormente, como por exemplo, a mudança de domicílio do réu ou a criação de nova comarca com desmembramento da anterior.*" (grifei)

Para o autor "*Esta regra consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, que tem por fundamento o próprio princípio do juiz natural, que repele interferências estranhas na fixação do juiz competente (...)*".

Em julgamento levado a efeito em 6 de agosto de 2003 pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RHC nº 83.181, a maioria de seus Ministros adotou entendimento de que, com a propositura da ação penal, perpetua-se a jurisdição do Juízo, não importando as mudanças de fato ou de direito ocorridas posteriormente. Com o julgamento daquele recurso firmou-se na Corte Excelsa o entendimento de que "*o art. 87 do Código de Processo Civil, aplica-se subsidiariamente ao processo penal, o que leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.*"

É bem verdade que a decisão tomada pelo Plenário da Suprema Corte não teria o condão de dirigir a jurisprudência nas instâncias inferiores, até porque representa, em última análise, interpretação de legislação federal, matéria de competência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, face à possibilidade de ser a mesma matéria reiteradamente apreciada pelo Pretório Excelso, dada sua ampla competência para apreciação de *habeas-corpus* originários ou recursos de *writs* julgados pelo C. STJ, é de todo conveniente seja a questão pacificada, cabendo considerar a real possibilidade de futura nulificação de inúmeros feitos criminais encaminhados a varas resultantes da instalação de novas Subseções Judiciárias, conforme se verifica no caso concreto.

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acerca do tema, conforme se depreende do seguinte julgado, cujo acórdão transcrevo:

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

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

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

*Recurso especial provido."*

*(RESP nº 200601976816/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 03/04/2007, v.u., DJ 21/05/2007, p. 614)*

Também no âmbito deste e. Tribunal, a c. Primeira Seção já pacificou o entendimento de que tendo havido o recebimento da denúncia aplica-se ao processo penal o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, consoante se pode verificar do julgado cujo aresto trago à colação. Ressalto, aliás, que se trata de conflito de jurisdição análogo ao presente:

**"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.**

*1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12).*

*2. Conflito julgado procedente.*



(CJ n° 2013.03.00.028113-3/SP, rel. Des. Fed. André Nekastchalow, j. 20/02/2014, DJ-e 10/03/2014)

Por fim, cabe ressaltar que a questão restou pacificada no âmbito deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com a edição da Súmula n° 33, *verbis*:

*"Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis".*

Portanto, consoante o entendimento que restou sufragado pela jurisprudência, basta o recebimento da denúncia para que se firme o juízo como competente, aplicando-se, desse modo, a regra da *perpetuatio jurisdictionis*. *In casu* a denúncia foi recebida em 06/12/2013, fls. 60/62, aplicando-se o entendimento já consolidado no âmbito jurisprudencial, consoante o exposto anteriormente.

Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, Juízo Suscitado, para processar e julgar a ação originária, processo n° 000205-05.2013.403.6127.

Comuniquem-se os Juízos, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, remetam-se os autos ao Juízo Suscitado para prosseguimento da lide de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31098/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0004921-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004921-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: OLEGARIO PEREIRA e outro
	: APARECIDA GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00029644220124036105 JE Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em "ação de consignação de pagamento cumulada com ação declaratória" visando à revisão "dos métodos e índices aplicados aos cálculos de reajustamento e capitalização dos juros incidentes sobre as prestações e sobre o saldo devedor". de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/São Paulo este diante do valor atribuído à causa de R\$12.714,00 declinou da competência para processar e julgar o feito ao asseverar ser absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais, estabelecida pela Lei n° 10.259/01, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas.

Redistribuídos o feito ao Juizado Especial Federal, este consignando que a hipótese dos autos, em que a parte

autora pretende a liberação de hipoteca e discussão do saldo devedor de financiamento de imóvel, foi objeto de análise por esta Corte Regional que firmou o entendimento segundo o qual os Juizados Especiais Federais são incompetentes para as ações relativas ao SFH quando houver ampla discussão das cláusulas contratuais e do saldo devedor. Neste contexto, suscitou conflito negativo de competência em relação ao Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas.

O Juízo suscitante foi designado, em caráter provisório, para resolver as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou no parecer de fls. 161/166 pela procedência do conflito, firmando-se a competência do Juízo suscitado.

Decido.

O caso dos autos é de ação visando à revisão das prestações e saldo devedor de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH.

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

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL.*

*1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06).*

*2. Conflito procedente."*

(TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.*

*1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.*

*3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.*

*4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

*5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.*

*6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na*

*Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."*

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.*

*1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.*

*2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o*

*qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.*

*3. Conflito de competência julgado procedente."*

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.*

*1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.*

*2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.*

*3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.*

*4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.*

*5. Conflito de competência julgado procedente.*

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.*

*2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.*

*3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.*

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.*

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Campinas, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011835-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
PARTE RÉ : ELIAS LEOPOLDINO ALVES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00018315620124036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos Federais da 1ª Vara de Araçatuba/SP e da 1ª Vara de Andradina/SP, por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão desse ter recebido daquele os autos da ação monitória nº. 0001831-56.2012.403.6107 que a Caixa Econômica Federal - CEF move contra Elias Leopoldino Alves, com o objetivo de receber o valor de R\$ 51.059,34, valor atualizado até 30/04/2012, referente ao inadimplemento de contrato bancários.

O d. Juízo Suscitado declinou da competência para processar e julgar a ação, asseverando que:

"Observo que a parte ré tem domicílio na cidade de Andradina-SP.

*Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar a julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil. Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se à devida baixa na distribuição por incompetência."*

Em face da referida decisão o processo foi remetido para a 1ª Vara Federal de Andradinas/SP, cujo Juízo suscitou o presente conflito negativo de competência, no qual, em síntese, alega que o deslocamento do foro configura clara ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 14).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Maria Emília Moraes de Araujo, manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência, para declarar-se competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP (fls. 24/26).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.

Os preceitos anteriormente descritos instituem a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, por conseguinte, a alteração do lugar do processo sempre que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP compreendia a cidade em que domiciliados os réus, sendo certo que a Subseção Judiciária de Andradina/SP somente foi instalada após a propositura da demanda.

Saliente-se, neste ponto, que a criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição.

Isto porque a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

Desta feita, tem-se que a instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. 2. Em conformidade com o art. 100, IV, "d" do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes. 3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência. 5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a *perpetuatio jurisdictionis*. 6. conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus."* (STJ, 2ª Seção, CC 200901671830, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 10.09.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ. 1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente. 2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3. Na hipótese, a ação foi*

proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep. 4. conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP." (STJ, 1ª Seção, CC 200900200223, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE: 06.04.2009).

Colaciono, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP." (TRF3, 1ª Seção, CC 00295910220114030000, Rel. des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3: 16.03.2012); "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitoria originária deste incidente. 2. conflito negativo de competência procedente."

(TRF3, 1ª Seção, CC 00269799120114030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3: 12.12.2011).

Assim, com base nos paradigmas os julgados da E. 1ª Seção deste Tribunal e os do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de rigor a declaração de procedência do presente conflito.

Ante o exposto, na forma do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito e declaro a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP para processar e julgar a ação monitoria autuada sob n. 0001831-56.2012.403.6107, na forma acima fundamentada.

Intime-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019703-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00131903820134036181 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/5) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 7/10), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
3. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019919-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019919-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ROMEU FAGUNDES GERBI  
: REINALDO GERBI  
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036731920084036105 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, nos autos da ação penal nº 0003673-19.2008.403.6105, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, o Juízo Federal declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Limeira/SP, sob o fundamento de que o Provimento nº 399/13 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região excluiu da jurisdição da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista os municípios de Aguaí, Estiva Gerbi e Mogi Guaçu, atribuindo competência à 43ª Subseção Judiciária de Limeira. Alegou, ainda, que a competência, nos feitos criminais, é fixada pelo local da consumação do crime, não havendo *perpetuatio jurisdictionis* no caso dos autos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP determinou o retorno dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, alegando que já houve recebimento da denúncia no feito, "*encontrando-se estabelecida a relação jurídico-processual, firmando-se a competência do juízo que a recebeu, pelo princípio da perpetuatio jurisdictionis, na esteira de remansoso entendimento.*" (fls. 491/493).

O Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista determinou novamente a devolução dos autos ao Juízo de Limeira que, por sua vez, suscitou conflito de competência.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP (fls. 506/508).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, *"vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis"*, conforme o enunciado da Súmula nº 33 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, a Primeira Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas sim, com o seu recebimento formal pelo juiz (CJ nº 0002437-72.2012.403.0000, relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 15/03/2012).

Do exame dos autos verifica-se que, embora o delito tenha se consumado no município de Estiva Gerbi/SP, a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal foi recebida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP em 14.05.2010, ou seja, bem antes da alteração da competência pelo Provimento nº 399 (06.12.2013), do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, oportunidade na qual se efetivou a *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*TRF3 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15600 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA: 31/01/2014 - PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL JÁ INSTAURADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO SUSCITADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 87 DO CPC. PROVIMENTO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL QUE NÃO SE APLICA AO CASO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO*

- 1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.**
- 2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado preventivo ou outra hipótese de modificação da competência.**
- 3. No caso dos autos, houve o recebimento da denúncia em 12 de abril de 2013 (fls. 05/10) perante o MMº Juízo da E. 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP (suscitado), antes portanto da entrada em vigor do Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.**
- 4. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba (SP).**

Também, em relação à exata questão suscitada nestes autos decidiu a e. Desembargadora Federal Cecília Mello, em 27.08.2014, nos autos nº **0020215-84.2014.4.03.0000/SP**, julgar procedente o conflito para declarar competente a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP para processar e julgar a ação penal nº 0003673-19.2008.403.6105, por aplicação subsidiária do artigo 120, parágrafo único, do CPC.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.



HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019927-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019927-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : SERGIO SANTOS FERREIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013036120134036115 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 0001303-61.2013.403.6115, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, o referido Juízo declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a consumação do delito se deu em São Paulo/SP, no momento da apreensão da droga ilícita pela autoridade fazendária, em operação conjunta com funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

O Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, alegando que o crime ocorreu na modalidade importação tentada, devendo ser observada a regra da 2ª parte do artigo 70 do Código de Processo Penal, que fixa a competência, nos casos de crime tentados praticados à distância, no último lugar da execução. Afirma, que *"o suposto infrator reside em Porto Ferreira/SP, cuja jurisdição é abrangida pela Subseção Judiciária de São Carlos/SP, este deverá ser considerado o último lugar de execução (onde foi solicitada a droga), portanto, é a Vara Federal de São Carlos que deve julgar o delito."*

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela improcedência do presente conflito negativo, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP (fls. 165/166).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

Com efeito, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido que o foro competente para o processamento e julgamento do crime descrito nos autos é o do domicílio do investigado.

Colaciono os seguintes julgados:

TRF3 - CJ 00297610320134030000 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15630 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA:30/01/2014 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SEMENTES DE MACONHA. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A hipótese versa sobre inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 33 c.c. o art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de substância aparentando trata-se de sementes de maconha. Tal apreensão ocorreu na cidade de São Paulo/SP e no envelope onde foi encontrado o objeto material do crime, oriundo da Antuérpia/Bélgica, verificou-se a indicação de destinatário na cidade de Votorantim/SP.

2. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputa-se que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente. (Precedente desta Corte).

3. Ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Votorantim/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.

4. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.

5. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

6. Ao se adotar solução diversa, a grande maioria dos atos instrutórios decorrentes de eventual ação penal terão de ser deprecados ao Juízo suscitante, pois o investigado tem domicílio sob sua jurisdição e, provavelmente, também as testemunhas que serão ouvidas em sua defesa. Portanto, a solução aqui preconizada salvaguarda inclusive a autodefesa do investigado, que terá melhores condições de ser exercida perante a autoridade judiciária situada mais próxima de seu domicílio.

7. Conflito improcedente.

TRF3 - CJ 00235236520134030000 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15504 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA:19/12/2013 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA QUE APARENTA TRATAR-SE DE SEMENTES DE MACONHA. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. "Embora ainda não haja denúncia oferecida e não inaugurada a fase judicial propriamente dita, é firme o entendimento desta Corte de que, se os Juízes encapam as manifestações do Ministério Público e declaram-se igualmente incompetentes para acompanhar o Inquérito, é caso de conflito de competência e não de atribuição, uma vez que já houve efetivo pronunciamento judicial antecipado acerca da competência" (STJ, CC n.º 110.304/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.04.2010, DJe 21.05.2010). Preliminar rejeitada. Conflito conhecido.

2. A hipótese versa sobre inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 33 c.c. o art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de substância aparentando trata-se de sementes de maconha. Tal apreensão ocorreu na cidade de São Paulo/SP e no envelope onde foi encontrado o objeto material do crime, oriundo da Antuérpia/Bélgica, verificou-se a indicação de destinatário na cidade de Itapetininga/SP.

3. O tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois elenca várias condutas típicas, sendo que o delito se consuma com a prática de qualquer uma das condutas proscritas, notadamente por se tratar de crime de perigo abstrato.

4. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da

*infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.*

*5. Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Itapetininga/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.*

*6. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.*

*7. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.*

*8. Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.*

*9. Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante.*

Compulsando os autos verifica-se que foi instaurado inquérito policial para apurar suposto crime de tráfico internacional de drogas, previsto no artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em razão da interceptação de correspondência oriunda de Bialystok/Polônia, contendo 1.290g (hum mil, duzentos e noventa gramas) de substância entorpecente chamada Gama-Butirolactona (GBL).

Consta dos autos que na encomenda consta como destinatário o nome Sérgio Ferreira, com endereço na Avenida 24 de outubro, nº 243, Porto Ferreira/SP.

Com efeito, dispõe o artigo 70 do Código de Processo Penal que a competência será definida pelo lugar em que se consumar a infração, ou no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. Portanto, no caso dos autos, considerando que o tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é plurissubsistente, o delito pode ser consumado em qualquer lugar em que o agente praticar alguma das ações descritas no dispositivo legal.

Assim, não obstante o suposto crime de tráfico investigado nestes autos possa ter se consumado em São Paulo/SP, local da apreensão da encomenda, as peculiaridades do caso determinam que o melhor critério para a definição da competência seja o do domicílio do réu.

É importante observar que as regras de competência previstas nos artigos 69 e seguintes do Código de Processo Penal visam facilitar a colheita de provas, de forma que a instrução processual seja eficaz e célere. No presente caso, o investigado e suposto autor do delito reside na cidade de Porto Ferreira/SP, local onde será realizado o interrogatório e oitivas de testemunhas de defesa.

Assim, em atenção ao princípio da celeridade processual e para evitar atos processuais por meio de carta precatória e, ainda, a sobrecarga das Subseções Judiciárias das capitais, onde são realizadas as fiscalizações alfandegárias, fica fixada a competência do Juízo suscitado.

Cito o precedente:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. CONTAS CC5. BANESTADO. DOMICÍLIO DO RÉU. FACILITAÇÃO DA COLHEITA DE PROAVAS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE MINAS GERAIS, O SUSCITANTE.**

**1. Em atenção à peculiaridade do caso concreto, consistente na existência de inúmeras contas de depositantes com domicílios em diversos Estados da Federação, a Terceira Seção entendeu que a competência fosse**

**regulada pelo domicílio ou residência fiscal do depositante e não pelo lugar onde efetivamente fora repassado indevidamente o numerário depositado, para facilitar a colheita de provas e evitar a realização de atos processuais via carta precatória; tudo, em homenagem ao princípio da celeridade processual.**

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ora Suscitante, em conformidade com o parecer ministerial.

(CC 85997/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 28.03.2008.).

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP para processar e julgar o inquérito policial nº 0001303-61.2013.403.6115.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020185-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020185-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ROMILTON FAUSTINO DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP281448 ANTONIO MARCOS FONSECA e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016365520054036127 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, nos autos da ação penal nº 0001636-55.2005.403.6127, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, o Juízo Federal declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Limeira/SP, sob o fundamento de que o Provimento nº 399/13 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região excluiu da jurisdição da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista os municípios de Aguai, Estiva Gerbi e Mogi Guaçu, atribuindo competência à 43ª Subseção Judiciária de Limeira. Alegou, ainda, que a competência, nos feitos criminais, é fixada pelo local da consumação do crime, não havendo *perpetuatio jurisdictionis* no caso dos autos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP determinou o retorno dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista, alegando que já houve recebimento da denúncia no feito, "*encontrando-se estabelecida a relação jurídico-processual, firmando-se a competência do juízo que a recebeu, pelo princípio da perpetuatio jurisdictionis, na esteira de remansoso entendimento.*" (fls. 501/503).

O Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista determinou novamente a devolução dos autos ao Juízo de Limeira que, por sua vez, suscitou conflito de competência.

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP (fls. 515/516).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, *"vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis"*, conforme o enunciado da Súmula nº 33 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, a Primeira Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas sim, com o seu recebimento formal pelo juiz (CJ nº 0002437-72.2012.403.0000, relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 15/03/2012).

Do exame dos autos verifica-se que, embora o delito tenha se consumado nos municípios de Mogi Guaçu e Santo Antônio de Posse/SP, a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal foi recebida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP em 25.08.2009, ou seja, bem antes da alteração da competência pelo Provimento nº 399 (06.12.2013), do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, oportunidade na qual se efetivou a *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*TRF3 - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 15600 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA: 31/01/2014 - PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL JÁ INSTAURADA PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO SUSCITADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 87 DO CPC. PROVIMENTO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL QUE NÃO SE APLICA AO CASO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO*

- 1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.**
- 2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado preventivo ou outra hipótese de modificação da competência.**
- 3. No caso dos autos, houve o recebimento da denúncia em 12 de abril de 2013 (fls. 05/10) perante o MMº Juízo da E. 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP (suscitado), antes portanto da entrada em vigor do Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.**
- 4. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba (SP).**

Também, em relação à exata questão suscitada nestes autos decidiu a e. Desembargadora Federal Cecília Mello, em 27.08.2014, nos autos nº **0020215-84.2014.4.03.0000/SP**, julgar procedente o conflito para declarar competente a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar a competência do Juízo

Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP para processar e julgar a ação penal nº 0001636-55.2005.403.6127, por aplicação subsidiária do artigo 120, parágrafo único, do CPC.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020711-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020711-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : CASSIA MARIA PAULA CAMPOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00068753720134036102 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em face da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento do inquérito policial nº 0006875-37.2013.403.6102.

O inquérito instaurado pelo Delegado de Polícia Federal em São Paulo (fls. 03/04) volta-se a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, em correspondência postada em Bristol, no Reino Unido, sem identificação e endereço do remetente, tendo como destinatária Cassia Maria Paula Santos, endereço na Rua Rui Barbosa, 599/91, Higienópolis, Ribeirão Preto/SP.

Encaminhados os autos à 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, esse juízo, acolhendo o parecer do membro do Ministério Público Federal oficiante na origem, considerou como local da consumação do delito o município de São Paulo, em razão da apreensão da correspondência ter sido feita pela Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, nos termos do art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal, e determinou a remessa dos autos do inquérito policial à Justiça Federal em São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o Juízo declinou da competência, acolhendo parcialmente o parecer do Ministério Público, por entender que, proveniente de país estrangeiro e tendo como destinatário final indivíduo domiciliado no município de Ribeirão Preto/SP, é competente a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP para o processamento do inquérito policial e suscitou conflito negativo de competência em face da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, a ser dirimido nesta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito, a fim de que seja reconhecida a competência da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 73/75).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 desta Corte ("*[é] competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*").

Cuida-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (suscitante) com a finalidade de fixar a competência para processar o inquérito policial nº 0006875-37.2013.403.6102, instaurado por Delegado de Polícia Federal em São Paulo, voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, postada em Bristol, no Reino Unido, sem identificação e endereço do remetente, e tendo como destinatária Cassia Maria Paula Santos, com endereço na Rua Rui Barbosa, 599/91, Higienópolis, Ribeirão Preto/SP.

O conflito é procedente.

Com efeito, embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (CPP, art. 69, I) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (CPP, art. 69, II), tais normas devem ser interpretadas de modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

Na hipótese, à investigada, supostamente domiciliada no município de Ribeirão Preto, será muito mais fácil exercer sua defesa perante a Vara Federal suscitada, do que se tivesse que fazê-lo perante a Vara suscitante, situada na cidade de São Paulo/SP.

A propósito, recente precedente desta Quarta Seção, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Nino Toldo:

**CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REMESSA PELO CORREIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SUPOSTO DESTINATÁRIO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DAS REGRAS DOS ARTS. 69 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. A competência para o processamento de inquérito policial voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características na sede dos Correios de São Paulo/SP, postada em agência situada fora do território nacional, é do Juízo Federal cuja circunscrição abrange o endereço do destinatário.

2. Embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (art. 69, I, do CPP) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (art. 69, II, do CPP), tais normas devem ser interpretadas modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

3. As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

4. Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de Ibiúna/SP, será muito mais fácil exercer sua defesa perante o Juízo Federal de Sorocaba/SP, cuja jurisdição abrange aquele município, do que se tivesse que fazê-lo perante o juízo suscitado, situado na cidade de São Paulo/SP.

5. Conflito julgado improcedente.

(TRF3, CJ 16.039/SP, Proc. nº 0004400-47.2014.4.03.0000, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 23.07.2014)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO** para declarar a competência da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para o processamento do inquérito policial nº 0006875-37.2013.403.6102 e eventual ação penal correspondente.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
ALESSANDRO DIAFÉRIA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31104/2014**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0018516-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00161540420134036181 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 2ª Vara Federal de São Carlos/SP em face da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento do inquérito policial nº 0016154-04.2013.403.6181.

O inquérito instaurado pelo Delegado de Polícia Federal em São Paulo (fls. 06/07) volta-se a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, em correspondência postada na Holanda, sem identificação e endereço do remetente, tendo como destinatário Rodolfo Gibertoni Ganja Groove, endereço na Alameda das Laranjeiras, 153, Parque Faber, São Carlos/SP.

Os autos foram distribuídos à 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que, acolhendo parecer do membro do Ministério Público Federal oficiante na origem, considerou como local da consumação do delito o município de São Carlos/SP, por entender que, proveniente de país estrangeiro e tendo como destinatário final indivíduo domiciliado neste município, é competente a Subseção Judiciária de São Carlos/SP para o processamento do inquérito policial, nos termos do art. 70, § 2º, e 109, ambos do Código de Processo Penal, e determinou a remessa dos autos do inquérito policial à Justiça Federal daquele município (fls. 25).

Os autos foram, então, distribuídos à 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, que, também acolhendo parecer do *Parquet*, declinou da competência, por considerar como local da consumação do delito o município de São Paulo, em razão da apreensão da correspondência ter sido feita pela Alfândega da Receita Federal do Brasil em tal localidade, e suscitou conflito negativo de competência, a ser dirimido por esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, a fim de que seja reconhecida a competência da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 54/71).



## **É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 desta Corte ("*[é] competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal*").

O conflito é improcedente.

Com efeito, embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (CPP, art. 69, I) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (CPP, art. 69, II), tais normas devem ser interpretadas de modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de São Carlos/SP, será muito mais fácil exercer sua defesa perante a Vara Federal suscitante, do que se tivesse que fazê-lo perante a Vara suscitada, situada na cidade de São Paulo/SP.

A propósito, recente precedente desta Quarta Seção, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Nino Toldo:

***CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REMESSA PELO CORREIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SUPOSTO DESTINATÁRIO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DAS REGRAS DOS ARTS. 69 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.***

*1. A competência para o processamento de inquérito policial voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características na sede dos Correios de São Paulo/SP, postada em agência situada fora do território nacional, é do Juízo Federal cuja circunscrição abrange o endereço do destinatário.*

*2. Embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (art. 69, I, do CPP) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (art. 69, II, do CPP), tais normas devem ser interpretadas modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.*

*3. As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.*

*4. Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de Ibiúna/SP, será muito mais fácil exercer sua defesa perante o Juízo Federal de Sorocaba/SP, cuja jurisdição abrange aquele município, do que se tivesse que fazê-lo perante o juízo suscitado, situado na cidade de São Paulo/SP.*

*5. Conflito julgado improcedente.*

*(TRF3, CJ 16.039/SP, Proc. nº 0004400-47.2014.4.03.0000, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 23.07.2014)*

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO** para declarar a competência da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, juízo suscitante, para o processamento do inquérito policial nº 0016154-04.2013.403.6181 e eventual ação penal dele decorrente.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
ALESSANDRO DIAFÉRIA  
Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31070/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107612-65.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.033887-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto, pela ora embargada, em face de decisão indeferiu pedido de expedição de ofício ao CADIN para exclusão de seu nome do cadastro, em sede de execução fiscal.

Conforme ofício acostado às fls. 68/69, houve prolação de sentença, extinguindo a extinção fiscal, em razão do pagamento integral do débito.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032665-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032665-0/SP

AGRAVANTE : LUCIVALDO SANTOS MORAES  
ADVOGADO : SP108135 LUCIMAR FELIPE GRATIVOL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VICENZO PALUMBO  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro

PARTE RÉ : SHEAP DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.014160-0 12F 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 exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 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 exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no Resp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge 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 exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, 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 Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, 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 exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD ressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 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 ser 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 congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."*

**RESP 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 exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**AGA 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.

Cumprido 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 exequente (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, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico.**

*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, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000294-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO 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. : 2008.61.00.006502-0 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto para reformar decisão que recebeu a apelação da agravada no duplo efeito.

A ação principal foi proposta pela agravante para suspender a exigibilidade dos créditos discutidos no Processo Administrativo nº 19679.015266/2004-44, mediante a concessão de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade interposta, pois não homologada a compensação, atribuindo-lhe efeito suspensivo de acordo com a Lei nº 9.430/96.

Alega que se a apelação sendo recebida nestes termos, terá prejuízos irreparáveis, motivo pelo qual pugna pelo efeito suspensivo até "o pronunciamento definitivo do órgão julgador, restabelecendo os efeitos da antecipação de tutela recursal anteriormente concedida à agravante", e prolação de sentença de mérito favorável à agravante, conforme esposada na peça inaugural nos autos do mandado de segurança. Pede a emissão de Certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União.

A liminar foi deferida.

Opôs embargos de declaração a agravante em face do *decisum* de fl. 429, sustentando omissão relativamente ao Processo Administrativo nº 12157.000456/2008-31 no relatório.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Primeiro, relativamente aos embargos interpostos, ressalto que consta da inicial que o crédito, objeto dos processos administrativos ns. 12157-000.034/2008-65 e 12157.000456/2008-31, decorre da compensação realizada nos autos do processo administrativo nº 19679.015266/2004-44. Assim, por se tratar de mero erro material, determino que se retifique para que conste o processo faltante.

Interessante mencionar que a antecipação da tutela é baseada em cognição sumária, firmada em juízo de mera probabilidade da existência do direito postulado, embora o grau dessa probabilidade deva ser o mais elevado possível. A medida pode ser modificada ou revogada pelo juízo de primeiro grau, bem como em qualquer instância, caso se verifique a ocorrência de novas razões, que levem à convicção da inexistência dos pressupostos que autorizariam a sua concessão, ou ainda, a superveniência da desnaturação dos mesmos.

No entanto, imperioso observar que houve decisão no processo nº 2008.61.00.006502-0, dando provimento à apelação da impetrante, ora agravante (fls. 460/462), restando prejudicado, por consequência, o presente agravo de instrumento.

Assim, determino seja retificado o erro material supra e nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018748-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SERVAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020705 CARMO DELFINO MARTINS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVAN IND/ E COM/ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para que a penhora recaísse sobre debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, determinando a penhora via BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão, ser possível que a constrição recaia sobre as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, bem como sua gradação se dá na forma do art. 11 da LEF.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, determinando a penhora sobre as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas por serem títulos mais vantajosos inclusive para a credora, haja vista a liquidez das mesmas.

### **Decido**

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça 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, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, DE PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

2. Na hipótese, vê-se que a fumaça do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, assaz rarefeita; isso porque, a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011).

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19257 / PR, Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECUSA JUSTIFICADA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 655 DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESP. 1.241.063/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 13/12/2011 E AGRG NO AG 1.338.231/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 05.04.2011. AGRAVO REGIMENTAL DO GRUPO DE APOIO MUTUO S/S LTDA DESPROVIDO.**

1. O Tribunal a quo concluiu serem os bens ofertados inidôneos à garantia do juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor dos referidos títulos; dessa forma, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

2. 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.

3. Agravo Regimental do GRAM - Grupo de Apoio Mútuo S/S Ltda. desprovido."

(AgRg no REsp 1219024 / PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS**

**PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 1264366 / PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012.)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que, embora o crédito representado por debênture seja bem penhorável, é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora (fl. 115, e-STJ), da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

2. A análise sobre a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 104121 / SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 12/04/2012)

Por seu turno, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: 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 exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dessa forma, para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031373-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro

AGRAVADO(A) : MARIA LEONOR SOARES DA SILVA BORDIGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313857820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO CRECI/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que, a Lei 10.522/02 cuida exclusivamente de execuções fiscais da União propostas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não podendo ser aplicada às autarquias federais. Alega que, embora o crédito executado seja de pequeno valor, não cabe ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal. Aduz violação aos artigos 2º e 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Requer o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Às fls. 99/100 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Decorrido o prazo legal para a agravada apresentar contraminuta (fls. 103).

### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a cobrança de quatro anuidades e multas relativas às eleições de 2003 e 2006, no valor de R\$ 2.727,58 - montante do débito corrigido até 24.04.2007 (fls. 62/67).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"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"**, *in verbis*:

**"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".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Outrossim, dispõe a Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

*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."*

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observados os ditames legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional.

Nesse sentido, a Súmula n. 452/STJ: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de corretor de imóveis e duas multas relativas as eleições de 2003 e 2006, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035523-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO(A) : ELIANA MONTEIRO DE BARROS RUPP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213453220104036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO CRECI/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que, a Lei 10.522/02 cuida exclusivamente de execuções fiscais da União propostas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não podendo ser aplicada às autarquias federais. Alega que, embora o crédito executado seja de pequeno valor, não cabe ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal. Aduz violação aos artigos 2º e 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Requer o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Às fls. 87/87v foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Decorrido o prazo legal para a agravada apresentar contraminuta (fls. 90).

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a cobrança de quatro anuidades e multa relativa a eleição de 2006, no valor de R\$ 2.525,90 - montante do débito corrigido até 05.05.2010 (fls. 65/69).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"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", in verbis:**  
**"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".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Outrossim, dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

(...)

**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."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observados os ditames legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional.

Nesse sentido, a Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de corretor de imóveis e uma multa relativa a eleição de 2006, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado



00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010893-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : KADON EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP207426 MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro  
PARTE AUTORA : TRANSBRACAL PRESTACAO DE SERVICOS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: BRASAUTO BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00421275019894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 829 e 873) que determinou a expedição de alvará de levantamento do precatório, quanto a primeira parcela, determinando-se o aguardo, em arquivo, o pagamento das demais parcelas, bem como o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0053785-52.2000.403.0000.

Nas razões recursais, em suma, insistiu a agravante no sobrestamento do levantamento das parcelas o ofício precatório complementar, haja vista que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0053785-52.2000.403.0000, foi proferido acórdão dando integral provimento ao agravo e, assim, modificando os cálculos que ensejaram o precatório complementar.

Aduziu que o prosseguimento do feito, determinando a expedição de alvará de levantamento implica execução provisória, sendo vedado o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória (art. 475-O, CPC).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, sobrestando o levantamento de qualquer parcela depositada nos autos para dar cumprimento ao acórdão que julgou o Agravo de Instrumento nº 0053785-52.2000.403.0000.

Conforme ofício acostado às fls. 877/888, o MM Juízo de origem determinou a expedição de alvará de levantamento, tendo em vista o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 0053785-52.2000.403.0000.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014868-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADO(A) : ROCHA E AGOSTINHO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00342974320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004, sob o fundamento de que o valor executado é inferior a R\$ 10.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do procurador da entidade exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

Requer o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Às fls. 27/28 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Sem contraminuta, ante a não localização da executada (fls. 31).

### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, objetivando a cobrança de três anuidades, no valor total de R\$ 7.488,00 - montante do débito corrigido até 19.03.2010 (fls. 24/25).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"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"**, *in verbis*: **"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".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante

um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

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

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 26.03.2014, DJe 09.04.2014)

Assim, como a presente execução foi ajuizada em 15.09.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento o agravo para o regular processamento da execução.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024796-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO JOSE DA COSTA NETO  
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : COATEC IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro  
: LINDOMAR FERREIRA DE ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00569288820044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 221/225 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, para excluir Sr. Antônio José da Costa Neto do polo passivo da execução fiscal, condenando a excepta ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão na decisão ora embargada, uma vez que deixou de observar que o patrono do sócio afastado do polo passivo por meio de exceção de pré-executividade é a Defensoria Pública da União. Alega a aplicação da Súmula 421 do STJ.

Requer seja esclarecida a questão apontada, acolhendo-se os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, com a aplicação da Súmula 421 do STJ.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à embargante.

No que se refere à verba honorária, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1199715/RJ, representativo da controvérsia, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, assim ementado:

### ***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.***

1. *"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença"* (Súmula 421/STJ).

2. *Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*

3. *Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."*

*(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 16.02.2011, DJ 12.04.2011)*

Conforme se verifica nos autos, o coexecutado Antônio José da Costa Neto era assistido pela Defensoria Pública da União (fls. 124/142 e 143), sendo incabível, dessa forma, a condenação em honorários advocatícios contra a pessoa jurídica de direito público que a remunera, a teor da Súmula n. 421 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."*

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, **dar provimento** ao agravo de instrumento, excluindo a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030906-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 156/782

ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
AGRAVADO(A) : DROG CONFIANCA FERNANDOPOLIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.01137-5 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO CRF/SP em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Elaine Teodoro da Silva Miguelão e Sebastião Aparecido Miguelão) no polo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os sócios no polo passivo da execução fiscal.

As fls. 68/69 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no polo passivo.

Sem intimação da agravada para contraminuta, ante a sua não localização (fls. 72).

### **Decido.**

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

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "DROG CONFIANCA FERNANDOPOLIS LTDA -ME", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

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

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (iuris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes:*

EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

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

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

4. Recurso especial provido."

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

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO 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 em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 33), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 65/66).

Por outro lado, verifica-se que Elaine Teodoro da Silva Miguelão e Sebastião Aparecido Miguelão foram admitidos como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde sua constituição (ficha cadastral - fls. 65/66). Por conseguinte, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendos (Certidões de Dívida Ativa - fls. 22/24), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 03.05.2007 (Certidão - fls. 33).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032826-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO JOSE AFONSO  
ADVOGADO : SP143482 JAMIL CHOKR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00737025220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO CRECI/SP em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, até que a dívida atinja o valor mínimo previsto.

Sustenta o agravante, em síntese, que, a Lei 10.522/02 cuida exclusivamente de execuções fiscais da União propostas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não podendo ser aplicada às autarquias federais. Alega que, embora o crédito executado seja de pequeno valor, não cabe ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal. Aduz violação aos artigos 2º e 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Requer o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada.

Às fls. 80/81 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Decorrido o prazo legal para a agravada apresentar contraminuta (fls. 87).

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, objetivando a cobrança de quatro anuidades e multa relativa a eleição de 2009, no valor de R\$ 2.937,71 - montante do débito corrigido até 03.11.2011 (fls. 53/57).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"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"**, *in verbis*:

**"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".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Outrossim, dispõe a Lei nº 12.514/2011, *in verbis*:

*"Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:*

*I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);*

*(...)*

*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."*

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor de que trata o art. 6º, I, da Lei 12.514/2011 (R\$ 5.000,00); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observados os ditames legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional.

Nesse sentido, a Súmula n. 452/STJ: *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a quatro anuidades da profissão de corretor de imóveis e uma multa relativa a eleição de 2009, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033697-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 160/782



AGRAVANTE : USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP278703 ANDRE LUIZ MILANI COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00025503220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 56/57) que indeferiu o pedido de liminar, com o objetivo de autorizar o aproveitamento dos valores decorrentes dos gastos tidos com defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e produtos químicos elencados no capítulo 29 da TIPI, adquiridos sob alíquota zero, em confronto com as disposições contidas no art. 3º, §2º, inciso II das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03 em relação ao recolhimento da COFINS e do PIS e para obstar a autoridade fiscal de cobrar as exações em comento, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 183/186, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034070-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GRANLESTE MOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00338217320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 678/679, a recorrente peticionou, requerendo a desistência do presente recurso, bem como renunciando a toda e qualquer alegação de direito sob a qual o agravo está fundado.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia, como requeridas, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010862-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
AGRAVADO(A) : SAFE ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : SP038249 CICERO HENRIQUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020398020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SAO PAULO CREA/SP em face de decisão que, em execução fiscal, julgou deserto o recurso de apelação apresentado pelo ora agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que a deserção somente poderia ter sido reconhecida caso não tivesse havido a devida regularização, após a intimação e o prazo previstos no § 2º do artigo 511 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada para que seja saneado o processo com a exclusão da pena de deserção para que conceda o prazo de 05 dias para o recolhimento complementar do preparo pelo Conselho.

Às fls. 57/58 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes. Contraminuta às fls. 72/75.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

*"Conquanto o recorrente seja uma entidade autárquica, não está isento do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional, óbice este expressamente previsto em lei. Nesses termos, assim prevê o artigo 4º e seu parágrafo único, da Lei n. 9.289/96:*

*"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;*

*II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;*

*III - o Ministério Público;*

*IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.*

*Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."*

*Considerando que o recorrente não efetuou o recolhimento devido, quando da interposição da apelação, imperioso o reconhecimento da deserção, sendo desnecessária a prévia intimação pois, ao que se colhe dos autos não se trata de insuficiência, mas sim de ausência de pagamento. Nesse sentido:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. DESERÇÃO. ARTIGO 511. § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

*I - Na presente hipótese o ora recorrente, ao interpor o recurso de apelação, não efetuou o preparo, sendo inaplicável invocar o disposto no artigo 511, § 2º, do CPC relativamente à necessidade de intimação à parte para fazê-lo, porquanto ele incide nas situações em que a parte faz o preparo de forma insuficiente e deve somente complementá-lo. Precedentes: REsp nº 579.395/PR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 14/06/04; EDcl no REsp nº 573.100/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16/11/04; EREsp nº 202.682/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 19/05/03, entre outros.*

*II - Recurso improvido.*

*(STJ, REsp nº 924611/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15.05.2007, DJ 31.05.2007, pág. 409)*

*Esta Egrêgia Terceira Turma compartilha desse posicionamento, consoante recente julgado abaixo transcrito:*

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - DESERÇÃO - REMESSA OFICIAL - EMPRESAS COMERCIALIZADORAS DE RAÇÃO, PRODUTOS AGROPECUÁRIOS, ARTIGOS DE PESCA E CAMPING, MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.**

*I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).*

*II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedente do STJ. [...]*

*VI - apelação não conhecida e remessa oficial improvida.*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.010251-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17.10.2007, DJU 28.11.2007, pág. 250).*

*Compulsando os autos, verifico que o agravante efetuou somente o pagamento do porte de remessa e retorno (fl. 37), deixando de proceder ao recolhimento das custas referentes ao recurso de apelação, não se configurando, portanto, a mera insuficiência de recolhimento, mas sua ausência, a justificar a aplicação da pena de deserção."*

Assim, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020278-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANGELO NAPPI CEPI e outros  
: DECIO MEDEIROS BEZERRA  
: ELIETE DE FATIMA GERELLI GHIRALDINI  
: EUVALDO RAMOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO(A) : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE  
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
PARTE AUTORA : JORGE WUOWEY TARTUCE  
ADVOGADO : SP216678 ROSANE ANDREA TARTUCE  
PARTE AUTORA : JOSEF MIHALY NAGY  
ADVOGADO : SP116252 AVANI RIBEIRO SZENTTAMASY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00904670719994030399 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANGELO NAPPI CEPI e outros, com fulcro no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida às fls. 91/93 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Estadual, sob o fundamento de que, no que tange ao banco privado, a demanda de cognição restou extinta sem resolução do mérito, não tendo sido formulado determinação de envio dos autos à Justiça Estadual.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, uma vez que reconhecida a

incompetência da Justiça Federal para o julgamento em face das instituições financeiras privadas, nos termos do art. 301, II e § 4º, do CPC, seja determinada a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, desmembrando-se a lide para seu regular processamento consoante o art. 113, caput e § 2º, do CPC. Requerem o acolhimento dos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, dando provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inexistiu omissão na espécie.

*In casu*, a decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o feito foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao banco privado, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal. Assim, não haveria como ter sido determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual, porquanto não houve determinação no v. acórdão, transitado em julgado, de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Consoante se verifica da decisão agravada, cumpriria aos agravantes, se fosse o caso, requerer a extração de cópias para ajuizar nova demanda, agora, na Justiça competente, e não solicitar que os autos da ação subjacente fossem remetidos para lá.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. EXCLUSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.048-26/2000, QUE INSTITUIU A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. NÃO CABIMENTO.**

1. Os aclaratórios não merecem prosperar, pois o acórdão embargado não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, na medida que apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se prestam os embargos de declaração ao reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, porquanto constitui instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, consoante reza o art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1353016/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 28.08.2013, DJe 03.09.2013.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECUSA AO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 372/STJ. BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO.**

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já apreciada.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1280220/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 15.08.2013, DJe 26.08.2013.)

**"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.)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022583-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO FORTES BORELLI  
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00692717220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14/17) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

À fl. 61, o agravante peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência, como requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025452-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041522420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

À fl. 123, a agravante peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028194-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATO ALCIDES TROMBINI  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 813, regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18720-8 (custas), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028195-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO e outros  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
PARTE RÉ : LEOMIR TROMBINI  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
PARTE RÉ : ITALO FERNANDO TROMBINI  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
PARTE RÉ : RICARDO LACOMBE TROMBINI  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
PARTE RÉ : ARMANDO MACHADO DA SILVA e outros  
: JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 829, regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI

: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 806, regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 828, regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18720-8 (custas), bem como a indicação da Unidade Gestora



correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028295-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 826, regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18720-8 (custas), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028449-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SULINA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 807, regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029156-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FLAVIO JOSE MARTINS  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI

: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão a fls. 812, regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, o código de receita previsto na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, qual seja, 18720-8 (custas), bem como a indicação da Unidade Gestora correta, isto é, Tribunal Regional Federal da 3ª Região (UG 090029).  
Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030782-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA e filia(l)(is)  
: SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : SINTEX LAMINADOS SINTETICOS LTDA filial  
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045454920134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança.  
Conforme ofício acostado às fl. 43/47, houve prolação de sentença, denegando a segurança.  
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Intimem-se.  
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032024-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL  
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215094420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em sede de ação de conhecimento.

Conforme ofício acostado às fls. 104/108, houve prolação da sentença, julgando improcedentes os pedidos da autora.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000043-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARCA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE RETENTORES LTDA  
ADVOGADO : SP161074 LAERTE POLLI NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 30011666520138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARCA IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE RETENTORES LTDA, em face de decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, deixou de recebê-los por ausência de garantia do juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão, tendo em vista que o feito foi levado à conclusão do ilustre magistrado Dr. Antônio Roberto Borgatto, todavia, o despacho foi assinado digitalmente pelo ilustre magistrado Dr. Alexandre Gonzaga Baptista dos Santos. No mais, argumenta que não tem meios para oferecer garantia diante da vultosa quantia alcançada pela execução (R\$ 6.091.580,47). Aduz que pode opor os embargos à execução independentemente de garantia do juízo, a teor do artigo 736 do Código de Processo Civil, bem assim à luz do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do presente recurso, para determinar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal sem a garantia exigida pelo magistrado *a quo*.

Às fls. 60/61 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 71/73.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

*"Inicialmente, observo que a prolação da decisão por magistrado diverso do constante do termo de conclusão dos autos configura mera irregularidade, uma vez que foi prolatada pelo juízo da causa originária, competente para tanto, inexistindo prejuízo ao embargante a ensejar o pronunciamento de nulidade.*

*Ademais, a exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei nº 6.830/80, em seu artigo 16, § 1º. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.*

*Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:*

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*Ressalto que referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.*

**PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.**

*I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.*

*II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.*

*III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.*

*IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.*

*V - Recurso improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.*

*2. Recurso especial não-conhecido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).*

*No caso concreto, contudo, não houve a prestação de qualquer garantia ao juízo, consoante explanado pela própria parte agravante, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão recorrida."*

Com efeito, havendo previsão expressa no § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, mantêm-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

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

*3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do*

*Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.*

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1225743/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.**

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1257434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 16/08/2011, DJe 30/08/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.**

(...)

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepoem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1163829/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

Cabe registrar que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Min. Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforça da penhora.

Assim, em face da inexistência absoluta de garantia no presente caso, e considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento firmado na decisão de fls. 60/61, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007570-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051663620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 172/173) que indeferiu a liminar, em sede de

mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir à impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no valor de R\$ 450.014,94, bem como a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007732-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : NAJER SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: NADIR SIQUEIRA MAIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061449620084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 103/105) que excluiu a sócia NADIR SIQUEIRA MAIA do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada não foi localizada no endereço constante na Receita Federal, o que revela sua dissolução irregular, sem o prévio pagamento dos débitos para como o Fisco Federal e enseja a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destacou a Súmula 435/STJ.

Salientou que, no caso, há certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, na qual se noticia o encerramento das atividades da empresa executada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção de NADIR SIQUEIRA MAIA no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os agravados não foram localizados para contraminuta.

Instada, a agravante trouxe à colação cópia integral da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, no domicílio fiscal (fl. 65), correspondente ao último endereço cadastrado perante à competente Junta Comercial, inferindo-se, assim, sua

dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

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

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

3. **Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)**

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS**

**VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A**

**UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -**

**Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento,**



salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide dosócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se osócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quanto do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobra-se crédito, constituído por lançamento de ofício, vencido entre 1999 e 2002 e a requerida ocupava cargo de administração à época do fato gerador e da constatação da dissolução irregular, conforme constada ficha cadastral da JUCESP (fls. 115), de modo que pode ser responsabilizadas, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra.

Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de NADIR SIQUEIRA MAIA no polo passivo da execução fiscal.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009092-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A  
ADVOGADO : SP015411 LIVIO DE VIVO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05461519419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Alega a agravante, sem síntese, que a CDA é nula, pois não compensou os pagamentos feitos enquanto se manteve adepta ao programa de parcelamento.

Requer a reforma da decisão, para que seja determinada a retificação do título executivo, abatendo-se os pagamentos efetuados, quanto do parcelamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na

execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No que tange à necessidade de abatimento de valor pago ao REFIS, verifico que tal matéria não é de ordem pública nem aferível de plano, não sendo, portanto, passível de análise por essa via processual, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

Assim, como a verificação de correspondência entre os supostos três pagamento de valores, quando de sua adesão ao REFIS, e o pedido de abatimento do montante exequendo demanda dilação probatória e, ainda, contraditório, a pretensão veiculada em sede de objeção de pré-executividade mostra-se incabível.

Ressalte-se ainda que, consoante informações da Procuradoria da Fazenda Nacional, "os pagamentos decorrente de adesão ao REFIS são direcionados a uma conta única, não havendo vinculação a uma ou outra inscrição" (fls. 48vº/49), o que com mais razão, afasta a pretensão da executada.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011733-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DANONE S/A  
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140096820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em ação anulatória de débito fiscal que - diante do pedido da autora de levantamento integral dos depósitos efetuados nos autos, sob a alegação de que os débitos discutidos nos autos já foram quitados na modalidade de pagamento à vista e ainda que os juros e multas a eles relacionados foram integralizados por meio da utilização de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, conforme previsto na Lei nº 11.941/09 - determinou, por cautela, que antes de eventual conversão em renda ou levantamento, a União informe se já houve a homologação da utilização de prejuízo fiscal para liquidação dos débitos relativos aos juros e multa devidos, com as reduções pertinentes, nos termos da Lei nº 11.941/09, devendo os valores relativos ao percentual de 55% dos juros, permanecerem depositados em juízo, até que se comprove eventual homologação da compensação pretendida pela autora, tendo determinado, ainda, em relação à quantia remanescente, a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que o parcelamento fica a critério do contribuinte, mas a sua adesão implica no aceite às suas condições. Aduz, então, que a autora da ação anulatória, após efetuar o pagamento dos débitos através de DARF, pleiteia o levantamento dos depósitos em contrariedade ao disposto nos artigos 10 da Lei nº 11.941/2009 e 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB. Aduz que deveria ter sido efetuada a conversão dos depósitos em renda da União, podendo a autora pedir a restituição dos valores que pagou de forma equivocada. Afirma que quando a empresa paga à vista os tributos com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, apesar da existência de depósito judicial, auferir benefícios além dos concedidos pela referida lei, já que o principal que está depositado será levantado com os juros SELIC acumulados desde a data de realização do depósito judicial, conforme Leis nº 9.703/98 (art. 1º, §1º, I) e 9.250/95 (art. 39, §4º). Conclui que irá ocorrer um enriquecimento indevido por parte da autora caso seja mantida a decisão agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a

decisão agravada.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 583/587.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que a agravada pretende o levantamento integral dos depósitos efetuados nos autos, sob a alegação de que os débitos discutidos já foram quitados na modalidade de pagamento à vista e ainda que os juros e multas a eles relacionados foram integralizados por meio da utilização de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, conforme previsto na Lei nº 11.941/09.

A União Federal informou às fls. 482/485 que a Receita Federal concluiu que os valores depositados às fls. 190/191 são passíveis de levantamento integral pela autora, uma vez que foi efetuado o pagamento dos débitos inscritos nos processos administrativos. Conforme resposta ao Memorando nº 61/2012/PFN/DIDE1/MARL, a Receita Federal deixou consignado que: "(...). Trata-se de ação ordinária por meio da qual o autor pretendia anulação dos débitos do Pis e Cofins com os créditos do IPI, que são objetos dos processos administrativos nº 13656.000019/2001-82, 3656.000155/2001-72, 13656.000257/20001-98, 13656.000494/2001-59, 13656.000024/2002-76, 13656.000377/2002-76 e 13656.000601/2002-20 (...). Foi efetuado depósito para o Pis no valor de R\$41.599,26 (fls. 190) e para Cofins no valor de R\$969.668,74 (fls. 191). O autor desistiu da ação judicial em parte com relação ao PA nº 13656.000019/2001-82 (CDA 60.6.06.020186-72-débito de R\$30.789,79), para aderir aos benefícios da Lei nº 11.941/09 em que o pedido foi homologado. Foi efetuado pagamento na modalidade à vista no valor de R\$6.899.577,79 em que nesse montante está incluído o débito inscrito na dívida ativa do valor do principal no montante de R\$30.789,99, e utilizou dos benefícios da Lei nº 11.941/09 para liquidar 100% da multa, 45% dos juros e o restante dos 55% dos juros utilizou-se do prejuízo fiscal. Em seguida o autor desistiu da ação judicial em sua integralidade para aderir aos benefícios da Lei nº 11.941/09, e efetuou o pagamento na modalidade à vista no valor de R\$1.026.607,42 em que liquidou os débitos da Cofins e Pis conforme informação abaixo: **COFINS** O depósito judicial de R\$969.000,00 depositado em 30/06/96 (fls. 191), foi efetuado em um único valor do principal, referentes a vários períodos de apuração da Cofins. Para verificar se o referido depósito se referia a qual período de apuração dos débitos da Cofins, foram atualizados cada débito inscrito em cada processo administrativo (13656.000155/2001-72, 13656.000257/20001-98, 13656.000494/2001-59, 13656.000024/2002-76 e 13656.000377/2002-760 até a data do depósito (30/06/06), conforme cálculo no sistema SICALC da RFB - anexo I. Tendo em vista que o autor liquidou os débitos inscritos nos processos administrativos, já citados anteriormente referentes ao valor do débito principal na modalidade de pagamento a vista e utilizou os benefícios da Lei nº 11.941/09 para liquidar 100% da multa, 45% dos juros e o restante dos 55% dos juros utilizou-se do prejuízo fiscal. Portanto, o valor depositado da Cofins (fls. 191), é passível de levantamento integral pelo autor. **PIS** Com relação ao depósito judicial referente ao PIS (fls. 190) do P.A. 13656.000.601/2002-20, o autor depositou em um único valor do principal, juntamente com multa e juros. Foi atualizado o débito do período de apuração de 04/02, no valor de R\$22.547,03 até a data do depósito (30/06/06), conforme cálculo no sistema SICALC da RFB - anexo II. Como o autor liquidou o débito inscrito no processo administrativo nº 13656.000.601/2002-20, referente ao valor do principal na modalidade de pagamento a vista e utilizou os benefícios da Lei nº 11.941/09 para liquidar 100% da multa, 45% dos juros e o restante dos 55% dos juros utilizou-se do prejuízo fiscal. Portanto, o valor depositado do Pis (fls. 191), é passível de levantamento integral pelo autor. (...).

Posteriormente, a Receita Federal revisou o relatório acima e deixou assinalado que: "(...) Trata-se de ação ordinária por meio da qual o autor pretendia anulação dos débitos do PIS e COFINS com os créditos do IPI, que são objetos dos processos administrativos nº 13656.000019/2001-82, 3656.000155/2001-72, 13656.000257/20001-98, 13656.000494/2001-59, 13656.000024/2002-76, 13656.000377/2002-76 e 13656.000601/2002-20. Pela nova análise, informamos que: 1) Deverá cancelar as inscrições da dívida ativa relativa a esta ação judicial que eventualmente ainda estejam ativas, dos débitos relacionados no quadro abaixo, uma vez que foram inscritas após ter se efetuado os depósitos judiciais para a garantia dos débitos referentes ao PIS e COFINS (fls. 190/191). (...). 2) De acordo com o art. 10 da Lei nº 11.941/09, art. 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, e parágrafo 1º, do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09, os depósitos judiciais efetuados no valor R\$41.599,26 para débitos do PIS fls. 190 e R\$969.668,74 para débito da COFINS fls. 191, deverão ser transformados em pagamento definitivo para a União e passível de levantamento pelo autor, conforme as planilhas abaixo relacionadas, uma vez que os depósitos judiciais deverão ser apropriados primeiramente para a liquidação dos débitos e caso reste saldo de débitos deverão ser pagos na modalidade a vista ou em, parcelamentos. De acordo com o art. 2º da Portaria Conjunta nº 06/09 e parágrafo 1º do art. 32 da Portaria Conjunta nº 10/09, o autor tem direito à redução de 100% da multa e de 45% dos juros, efetivamente depositados. (...). 3) Os valores pagos na modalidade a vista, conforme Lei nº 11.941/09, foram efetuados indevidamente com relação aos débitos de PIS e COFINS relativos a esta ação judicial, conforme planilha do autos de fls. 486/489, tendo em vista que para a garantia dos débitos de PIS e COFINS foram efetuados os depósitos judiciais (fls. 190/191). Portanto, o autor deverá solicitar restituição dos pagamentos efetuados indevidamente relativos aos débitos questionados no presente processo judicial, conforme Portaria RFB nº

1300/12. 4) Com relação ao depósito de fls. 225 no valor de R\$6.742,64, código 7525, não cabe a esta Equipe a análise, uma vez que se trata de dívida ativa (pesquisas anexas fls. 06 e 08). Informamos ainda que consta um outro depósito de mesmo código 7525, no valor de R\$442,42, relativo a esta ação judicial (pesquisa anexa fl. 07). (...)." (fls. 547/549)

Embora a Receita Federal tenha modificado o seu entendimento em relação ao procedimento a ser adotado para levantamento dos valores recolhidos nos autos da ação anulatória, restou demonstrado que os valores relativos à parcela principal dos débitos discutidos foram integralmente quitados por meio de recolhimento via DARF, além do que há garantia integral dos débitos pelo depósito judicial existente nos autos.

A questão controvertida nos autos consiste no reconhecimento do direito da agravada em levantar integralmente os depósitos judiciais efetuados nos autos, tendo em vista o pagamento à vista do montante integral dos débitos com a utilização dos benefícios da Lei nº 11.941/09 para liquidar 100% da multa e 45% dos juros, utilizando-se do prejuízo fiscal para o restante dos 55% dos juros.

A União Federal insurge-se contra o levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação anulatória, tão somente em virtude da agravada não ter procedido conforme os artigos 10 da Lei nº 11.941/2009 e 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB, que determinam em primeiro lugar a utilização dos depósitos judiciais para pagamentos à vista ou parcelados dos débitos, sendo que o pagamento à vista via DARF em casos onde há depósito judicial é equivocado e a sua restituição deverá ser solicitada na via administrativa.

Contudo, tendo em vista a existência de dois depósitos (administrativo e judicial) relativos à mesma dívida, não é razoável que ambos permaneçam e, uma vez que a União já se encontra na efetiva posse do valor depositado administrativamente, sendo que a restituição desse valor na via administrativa pode se delongar, é de ser liberado integralmente o valor do depósito judicial. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSOS ESPECIAIS. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. POSTERIOR EDIÇÃO DA LEI N. 11.941/2009. BENEFÍCIOS RELATIVOS AO PAGAMENTO À VISTA OU AO PARCELAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS DO DEPÓSITO JUDICIAL (SELIC). DIREITO DA VENCEDORA (RECURSO DA UNIÃO). PEDIDOS DE LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA QUE SOBRA DA CONVERSÃO EM RENDA (RECURSO DA PRIMEIRA EMPRESA RECORRENTE) E DE LEVANTAMENTO INTEGRAL DO DEPÓSITO JUDICIAL DIANTE DA EFETIVAÇÃO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO MEDIANTE DARF (RECURSO DA SEGUNDA EMPRESA RECORRENTE).**

- "A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)" (REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17.8.2011 - art. 543-C do Código de Processo Civil).

- No tocante à empresa Inajá Administrações Imobiliárias Ltda., que postulou a conversão em renda em favor da União e o levantamento do que sobrar, como ela depositou judicialmente, apenas, o principal, sem juros de mora, sem multa e sem outros encargos legais - não estava em mora - e como não tem nenhum direito aos juros remuneratórios relativos aos depósitos judiciais, pertencentes à credora, vencedora no mandamus, não pode nem mesmo discutir a possibilidade de levantar eventuais sobras, as quais, evidentemente, não existem.

- Quanto à empresa Plaenge Empreendimentos Ltda., "por si e sua sucedida GE-Sul Empreendimentos Ltda.", cuja situação é peculiar, uma vez que houve depósito administrativo, mediante DARF, do principal da dívida acrescido de "55% dos juros SELIC" (juros de mora - art. 61, § 3º, c/c o art. 5º, § 3º, da Lei n. 9.430/1996), não é razoável que permaneçam dois depósitos - administrativo e judicial - relativos ao principal da dívida. Assim, como a União já se encontra na efetiva posse do valor depositado administrativamente permite-se o levantamento integral do depósito judicial.

Recurso especial da União parcialmente provido, recurso especial da empresa Inajá Administrações Imobiliárias Ltda. improvido e recurso especial da empresa Plaenge Empreendimentos Ltda. provido para permitir o levantamento do depósito judicial."

(REsp 1269166/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 26/09/2012)

Ressalte-se que a decisão agravada determinou, por cautela, que a União informe se já houve a homologação da utilização de prejuízo fiscal para liquidação dos débitos relativos aos juros e multa devidos, com as reduções pertinentes, nos termos da Lei nº 11.941/09, bem como determinou que os valores relativos ao percentual de 55% dos juros permaneçam depositados em juízo até a comprovação da eventual homologação da compensação pretendida pela autora, o que não foi objeto do presente agravo de instrumento.

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, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014508-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP299680 MARCELO PASTORELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019552820024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, designou datas para o leilão do imóvel penhorado, sem aguardar o retorno da carta de precatória expedida para reavaliação do bem.

Alegou que: (1) o bem imóvel penhorado, onde funciona sua sede, foi avaliado somente quando da lavratura do termo de penhora, em fevereiro/1999; (2) decorrido, desde então, quinze anos, não se pode, sem prévia reavaliação, levar o bem a hasta pública, tendo em vista a manifesta defasagem de seu valor; e (3) a ausência da reavaliação impede que a executada impugne o valor atribuído ao bem antes da publicação do edital, bem como eventual arrematação, que deve ocorrer por preço justo, atendendo-se ao princípio da menor onerosidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 12):

*"Diante da impossibilidade de remessa de expediente a CEHAS em tempo hábil para realização de hastas, retifico o despacho retro, redesignando-as, de forma a ocorrerem tão somente nas datas designadas para a 134ª Hasta Pública da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo:*

*Dia 13 de novembro de 2014, às 11h, para o primeiro leilão.*

*Dia 27 de novembro de 2014, às 11h, para o segundo leilão.*

*Intime-se a executada e demais interessados, nos termos do art. 687, parágrafo 5º e do art. 698 do Código de Processo.*

*Intimem-se. Cumpra-se."*

No caso, a agravante alega ilegalidade na decisão que designou datas para as hastas públicas do imóvel penhorado na EF, de matrícula 13.685 (f. 317/vº), de propriedade da agravante, por não aguardar o retorno da carta precatória para reavaliação do bem, impedindo-se, assim, que o valor do bem seja eventualmente impugnado, ou que eventual arrematação seja considerada realizada por preço vil.

De fato, o bem imóvel foi avaliado em fevereiro/1999, quando da lavratura do auto de penhora (f. 317/vº) e, em setembro/2011 (f. 268), junho/2012 (f. 277) e dezembro/2012 (f. 282), foi determinada a expedição de carta precatória para o Juízo de São João da Boa Vista/SP, para constatação e reavaliação do imóvel.

Neste ponto, cabe observar que às f. 282 consta certidão de cumprimento de tal decisão, ao se expedir a carta precatória nº 834/2013. Embora não conste das cópias integrais dos autos da EF 0001955-28.2002.403.6127 o retorno de tal carta precatória, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que tal documento (identificado como carta precatória 843/2013) retornou ao Juízo e foi juntado em 20/06/2013 aos autos da EF

0001959-65.2002.4.03.6127, demanda processada em apenso, havendo, ainda, decisão posterior determinando o desentranhamento de tal documento com juntada nos autos da EF principal. Embora tal decisão, aparentemente, não tenha sido cumprida, o retorno da carta precatória cumprida, e juntada em autos apensados, demonstra a manifesta ausência de prejuízo ao direito de defesa da executada que, cabe observar, não teve acesso negado aos autos da EF em apenso, que, embora interesse para o julgamento deste recurso, não foi juntado integralmente, sendo trazido aos autos apenas cópia da respectiva CDA e auto de penhora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015279-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIO SEPE  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05818074919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à agravo de instrumento de decisão que reconheceu a fraude à execução na venda dos imóveis matriculados sob os números 108.64, 10.857 e 10.855, declarando a ineficácia da alienação.

Alegou-se contradição, pois: **(1)** o parágrafo único do art. 185 dispõe que a fraude à execução se configura apenas quando o executado não possuir bens suficientes a garantir os débitos da execução; **(2)** o imóvel objeto da lide foi ofertado apenas em 08.07.2003, de modo que a data de setembro/2000 utilizada na fundamentação da decisão não guarda relação com os fatos, *"sendo totalmente descabida a argumentação de que o Embargante não possuía bens suficientes para responder pelo valor da execução"*; **(3)** ao contrário *"conforme se constata da análise das declarações de Imposto de Renda do Embargante acostada aos autos, referentes aos exercícios 2003 e 2004, não há a configuração de insolvência do Embargante, pelo fato de o mesmo possuir bens com valores muito superiores ao da Execução, sendo capaz de garanti-la"*.

DECIDO.

Manifestamente infundado o recurso, que busca não sanar contradição, mas alterar o próprio critério de julgamento, sendo que restou consignado que *"os imóveis foram adquiridos por Mario Sepe e Maria Angelina Del Nero Sepe em janeiro/1977 e alienados, por escritura pública, em 18/12/2003, com registro em 22/01/2004 (f. 207, 213 e 217). Por sua vez, Mario Sepe foi citado na execução fiscal de IRPF em 07/04/1998 (f. 37). A citação do executado foi, pois, efetivada antes da alienação do imóvel, de que era co-proprietário, estando configurada a situação versada no artigo 185 do CTN, na redação anteriormente vigente ("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"), inclusive pela falta de reserva de bens suficientes para responder pelo valor da execução fiscal, que, em setembro/2000, era de R\$ 12.416,26 (f. 15)"*.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015496-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALEJANDRO DE VIVEIROS ORTIZ  
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ZABECCA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA e outros  
: JOSE MOISES DEIAB  
: RICARDO JEAN DE AGUIAR  
PARTE RÉ : GIUSEPPE ARONICA  
ADVOGADO : SP039956 LINEU ALVARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00060736620098260068 1FP Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEJANDRO DE VIVEIROS ORTIZ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade por ele apresentada, mantendo-o no polo passivo da lide.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a exclusão do polo passivo, assim como seja determinado o levantamento do valor de R\$ 18.307,71, bloqueado de conta-corrente do recorrente via Bacenjud. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP da executada, constata-se que o agravante retirou-se da sociedade em 28/7/1999 (fls. 839), tendo sido nomeado gerente delegado até 2/3/2000 (fls. 840).

Assim, em exame preambular, entendo que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode ser a ele redirecionada, uma vez que outros responsáveis permaneceram na administração da executada (fls. 840 e seguintes).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal. Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.*



*REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

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

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)*

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo, assim como seja determinado o levantamento dos valores bloqueados nos autos (fls. 594/595).

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro

AGRAVADO(A) : DROGA DEA LTDA e outros  
: SEBASTIAO DE PAULA RIBEIRO  
: ALCEMIR RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00110409620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu novo pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O pleito recursal merece prosperar

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que é possível reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros, desde que observado o princípio da razoabilidade, conforme se verifica, exemplificativamente, dos julgados a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1328067/RS, Relator Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.*

*4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

*5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.*

*6. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)*

Neste mesmo sentido, a E. Terceira Turma desta Corte tem admitido tal reiteração na hipótese de decurso razoável de tempo:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.*

*2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.*

*3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a*

penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013)

No caso em análise, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud já havia sido deferida pelo Juízo a quo, mas resultou negativa em 04/09/2012 e 27/2/2013, tendo a exequente reiterado o pedido em 19/03/2014, cujo indeferimento é objeto do presente agravo de instrumento.

Dessa forma, na linha dos precedentes supracitados, há de ser deferida a nova realização de penhora mediante o sistema Bacenjud, considerando-se o tempo decorrido desde a anterior tentativa infrutífera de penhora de ativos financeiros.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015874-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PLINIO ADEMIR PERDIZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 187/782

ADVOGADO : SP290622 MARCELA CÂNDIDO CORRÊA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021414320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos o comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil.

Assim, não presente o requisito do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

*AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo , para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).*

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo .

É o entendido pelos seguintes julgados:

*AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).*

*AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS . DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).*

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão

consumativa.

Nesse 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. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525 , inciso. I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).*

*PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II- A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento , eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018572-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARELU ESTOFADOS E DECORACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122811120144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar, em sede de mandado de segurança.

Às fls. 213/215, a agravante informa a perda do objeto do presente agravo, tendo em vista sua desistência do *mandamus* na origem.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020002-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JAQUES MARIANO BENTO e outro  
: EDILEUZA ALVES BENTO  
ADVOGADO : SP248723 EDERSON SANTOS MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI  
PARTE RÉ : SERENO AUTO POSTO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00056998220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento a agravo de instrumento, em face decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegou-se, para fins de prequestionamento, violação aos artigos 135 do Código Tributário Nacional, art. 50 do Código Civil e Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, pois a decisão embargada baseou-se em farta e consolidada jurisprudência, para o fim de reconhecer que *"consta da CDA (f. 20) o nome da pessoa jurídica e sócios-gerentes, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra os agravantes, ao contrário do requerido, sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal"*.

Finalmente, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se a r. decisão violou os artigos 135 do CTN, art. 50 do CC e Súmula 430 do STJ, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas configura mero inconformismo do embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e a solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020006-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ORLANDO VILELLA PINTO e outros  
: CONSTANT GIUPPONI  
: JOAO TONDATO  
: JOAO BATISTA VILELA  
: TEREZA DE JESUS SIGNORINI  
ADVOGADO : SP112130 MARCIO KAYATT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00138253519944036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros moratórios no período entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Requer a suspensão da decisão agravada, bloqueando-se o pagamento do ofício precatório.

Passo ao exame.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Trata-se de matéria relativa ao estabelecimento do marco final para incidência de juros moratórios na fase de execução do julgado.

No que se refere à incidência de juros em precatório, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça hauriu o *leading case* na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009), a vedar a contabilização desses juros no período abarcado entre a data da elaboração da conta e o efetivo pagamento de RPV, quando satisfeito o débito no prazo constitucional assinalado ao respectivo cumprimento.

Agregue-se, por relevante, que, após a apreciação do citado recurso representativo de controvérsia, detectamos, em consulta ao sítio eletrônico do STJ, a aplicabilidade de tal precedente como paradigma naquele Sodalício não só aos casos que versam a respeito de RPV, senão também para os que envolvem precatórios (cf., a exemplo, EDcl no AgRg no REsp nº 1145598/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011).

Nesse contexto, a orientação vigente no STJ é no sentido de que o termo final de cômputo dos aludidos juros deve coincidir à definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão "homologatória dos cálculos", sem mais excogitar-se, pois, de juros até a expedição do precatório.

Doutra parte, muito embora penda de apreciação, no egrégio Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário assinalado com repercussão geral específico sobre a matéria em desate (RE nº 579431), certo é que tal circunstância não implica óbice ao presente julgamento, mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ (cf., a exemplo, STF, AI-AgR nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009).

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso, cabível a inclusão de juros até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos (27/1/2010, fls. 154), em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como dos princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação supra.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, determinando a incidência de juros moratórios até a data do trânsito em julgado de decisão nos embargos à execução de sentença.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020099-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020099-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	: SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO(A)	: SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00113691420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua



interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar , com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO . PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).*

Também nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato , ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consoma o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia*

do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido.(TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525, §1º do CPC é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato, que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de preparo, fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020126-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020126-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: POTTERS INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP154694 ALFREDO ZUCCA NETO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: VIMASTER IND/ E COM/ DE COMPONENTES DE VIDRO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00085571220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto POTTERS INDL/ LTDA em face de decisão que, em ação ordinária proposta contra Vimaster Indústria e Comércio de Componentes de Vidro Ltda. e União objetivando que a ré Vimaster reclassifique as mercadorias por ela produzidas e comercializadas - esferas e microesferas de vidro - respectivamente no NCM 7002.10.00 - alíquota de IPI 10% e no NCM 7018.20.00 - alíquota de IPI 20%, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100 mil reais, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as

questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação retórica de que estaria competindo de forma desigual nos processos licitatórios - em razão de a suposta concorrente classificar seus produtos com IPI reduzido - não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ademais, no caso, vislumbra-se ainda uma eventual ilegitimidade de parte para o pedido deduzido nos autos, consoante o art. 6º do CPC.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020612-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REI FRANGO AVICULTURA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP172947 OTTO WILLY GUBEL JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022808720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova o recolhimento das **custas e do porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, bem como observado o código da receita correto (18720-8), em **relação às custas**, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.020754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA  
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023455720144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 319/322 e 339/340) que deferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a o oferecimento de caução real, consistente em bem imóvel, em antecipação à penhora.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a questão mais relevante, pela qual imprescindível o contraditório, é o laudo de avaliação particular unilateral apresentado, atribuindo ao imóvel o valor de R\$ 131 milhões, posto que o mesmo bem foi avaliado em R\$ 59,7 milhões em 2010.

Ressaltou que a dívida tributária é superior a R\$ 105 milhões, sendo que parte está garantida pela penhora desse mesmo imóvel em uma execução e o restante pretende-se que seja caucionado através da presente ação.

Afirmou que o laudo: (i) diverge das informações constantes da matrícula do imóvel; (ii) apresenta valor muito superior a outro laudo apresentado pela autora; (iii) não há informação nele da obrigatória Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) junto ao CREA, o que apesar de ser uma questão mais forma do que substancial, é indício de desídia de quem o elaborou.

Anotou também que o laudo de 2010 apontava área construída de 39.246,00 m<sup>2</sup> e, no atual, a área construída é 34.533,82 m<sup>2</sup> e, ainda, a matrícula do imóvel indica área construída de 16.699,20 m<sup>2</sup>, ou seja, muito inferior aquela considerada na avaliação.

Defendeu que o referido laudo não pode subsidiar a formação da garantia dos créditos em comento.

Invocou o disposto no art.206, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo para suspender a decisão recorrida, tendo em vista que a avaliação unilateral apresentada não é idônea e que não foi realizada avaliação judicial para aferir o valor do imóvel oferecido em caução e, ao final, que seja dado provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de oferecimento de bem imóvel como caução, para garantia de débitos tributários, ainda não executados.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

*Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada. Nesse sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO*

*DE IMÓVEL . POSSIBILIDADE. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo garantiu o direito da parte recorrida à obtenção de certidão Positiva de Débito, tendo em vista o oferecimento de caução em medida cautelar .

3. Entendimento deste Relator no sentido de que: - com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar , não visualizava óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência desta Corte (REsp's n°s 686075/PR, 536037/PR, 424166/MG e 99653/SP). Dessa forma, sobre a garantia do juízo, seguia a posição no sentido da possibilidade de se oferecer caução em bens a fim de permitir a emissão de certidão positiva de débito tributário com efeito de negativa; - porém, tendo em vista pronunciamentos da egrégia 1ª Turma do STJ em sentido contrário, revi minha posição, a fim de externar que somente em dinheiro seria possível a caução pretendida.

4. No entanto, há que se levar em conta que o tema em discussão já foi novamente modificado pela egrégia 1ª Seção, desta feita corroborando o entendimento inicial deste Relator. Decidiu-se que "é possível ao contribuinte, 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 negativo (art. 206 CTN). O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito" (REsp n° 815629/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 06/11/2006).

5. Na mesma linha: REsp n° 545533/RS, 1ª S., Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/04/2007; REsp n° 823478/MG, 1ª S., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/03/2007; REsp n° 897169/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/05/2007; REsp n° 883459/RS, 1ª T., deste Relator, DJ de 07/05/2007; REsp n° 894483/RS, 1ª Turma, desta relatoria, DJ de 19/04/2007; REsp n° 885075/PR, 2ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/04/2007; REsp n° 867447/MG, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/03/2007; REsp n° 881804/RS, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/03/2007, entre outros.

6. Tendo em vista a nova posição assumida pela egrégia 1ª Seção desta Corte, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, retorno à minha posição original, sendo esse o entendimento que passo a seguir.

7. Agravo regimental provido. Na seqüência, recurso especial não-provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 931511 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:03/09/2007 PG:00145)

Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que o oferecimento de caução é apto a ensejar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Colaciona-se como forma de ilustrar o referido entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO QUE SE EQUIPARA A LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. GARANTIDO O DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA, CABÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO , NOS TERMOS DO ART. 206 DO CTN.*

1. Agravo regimental prejudicado, em face do julgamento da apelação.

2. Não ocorreu a decadência tributária, porque a iniciativa do contribuinte, de intentar ação judicial e oferecer caução em garantia do débito, configura o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. Tendo sido oferecida caução do débito, na forma de fiança bancária e seguro- caução , cuja validade em nenhum momento foi impugnada pela Fazenda Nacional, não há razão para recusar à impetrante a expedição de certidão Positiva do Débito, com efeitos negativos, na forma do art. 206 do CTN.

4. Apelações e remessa oficial improvidas.(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248465 - JUIZ RUBENS CALIXTO - DJF3 DATA:04/11/2008).

Assim, as cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse particular, impende colacionar precedente específico deste Sodalício quanto ao oferecimento de caução de bem imóvel como medida apta a ensejar a expedição de certidão de Regularidade Fiscal:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DÉBITO INSCRITO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO AJUIZADA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CAUÇÃO DE IMÓVEL . I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Nas hipóteses em que há*

*crédito constituído e ausente o pressuposto da penhora, à falta de ajuizamento da respectiva execução, a caução de imóvel por via de ação cautelar preparatória de anulatória de débito fiscal, em valor suficiente a garantir a pendência fiscal, possibilita a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. III - Agravo provido. (TRF3 - AG 200403000731046 - Rel. Des. Fed. Fábio Prieto - DJF3 DATA:19/08/2008)*

Não obstante, questiona a agravante a avaliação unilateral do imóvel oferecido em caução, sustentando sua insuficiência para a garantia do débito que pretende caucionar.

Nesta toada, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto o laudo apresentado pela autora, ora agravada, às fls. 77/150, diverge daquele por ela mesma oferecido nos autos de outra execução fiscal, às fls. 348/385, quanto ao mesmo objeto, ensejando dúvidas acerca da idoneidade da avaliação ofertada.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL VISANDO EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. AVALIAÇÃO UNILATERAL FEITA PELA AGRAVANTE. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA DA EXEQUENTE. CAUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É possível ao devedor de tributos, cujos créditos ainda não foram objeto de execução fiscal, caucionar o valor da dívida com a oferta de bens, já que não seria razoável dar-lhe tratamento mais rigoroso do que aquele conferido aos devedores contra os quais o Poder Judiciário já foi acionado pela Fazenda Pública. 2. Não há necessidade, para os fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa que a caução seja em dinheiro, porque não se trata de suspensão da exigibilidade do débito, mas de antecipação de penhora para garantia do débito, nos termos do artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional. 3. No caso concreto, a execução já teve início, mas o trâmite processual necessário para a formalização da penhora é o motivo para o ajuizamento da medida cautelar no Juízo a quo, a fim de obter desde logo a certidão positiva de débito com efeito de negativa. 4. Hipótese dos autos que apresenta peculiaridade que impede o atendimento do pedido, pois não se vislumbra plausibilidade na assertiva da agravante de que o bem ofertado é suficiente a garantir os créditos inscritos em dívida. 5. Embora a exequente tenha aceitado a oferta do imóvel para a penhora, houve discordância fundamentada quanto ao valor do imóvel consignado pela executada, porquanto de fato a certidão imobiliária aponta a aquisição do bem pelo preço de R\$ 378.056,40 e a avaliação foi feita pelo valor de R\$ 7.550.000,00. 6. A avaliação unilateral do imóvel ofertado à penhora, realizada no interesse da executada não tem o condão de estabelecer, inequivocamente, o valor de mercado do imóvel na quantia apontada, até porque não se revela crível que em pouco menos de cinco anos o imóvel tenha sofrido valorização de tal monta. 7. Não demonstrado que o bem oferecido à penhora é suficiente para a garantia do crédito tributário, afigura-se inviável a caução, com efeito de "antecipação da penhora", de forma a permitir a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Precedentes. 8. Agravo regimental recebido como legal e improvido. (TRF 3ª Região, AI 00254299020134030000, Relator Juiz Federal convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014). (grifos)*

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

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

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020779-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020779-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FERNANDO DE OLIVEIRA COSTA -ME e outro  
: FERNANDO DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SP196410 ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018403920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade para o fim de pronunciar a prescrição dos créditos tributários e respectivas multas representados pelas certidões de dívidas ativas que instruem a execução.

Alega a agravante, em síntese, que embora não seja cabível a discussão sobre a prescrição do crédito tributário via exceção de pré-executividade, uma vez que a questão depende de prova não apresentada pela excipiente, restou demonstrado pelos documentos de fls. 49/51 que o crédito foi parcelado e que a exclusão do parcelamento somente ocorreu em 22/11/2009. Afirma que, tendo em vista o parcelamento, incide a norma do parágrafo único, IV, do art. 174 do CTN, ou seja, a prescrição foi interrompida pelo parcelamento, tendo início novamente pelo prazo de cinco anos a partir da exclusão do referido parcelamento em 22/11/2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste em afastar a prescrição de créditos tributários, reconhecida em sede de exceção de pré-executividade.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

A diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

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

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

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

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

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

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - parcelamento - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

**"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do



CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

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

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do parcelamento.

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou à data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei

Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário relativo ao SIMPLES.

Na decisão agravada o juízo *a quo* deixou consignado que: "(...). Registradas essas premissas e analisados os documentos que compõem os autos, verifica-se que os créditos tributários se referem ao ano-base 2005/2006 (fls. 05/11). Embora as certidões de inscrição de dívida ativa refiram constituição do crédito por declaração do débito em 29/07/2009, observa-se que essa data corresponde à declaração prestada perante o fisco para inclusão em programa de parcelamento a partir de 05/08/2009 (fl. 49v), pois o crédito já havia sido constituído pela declaração de Pessoa Jurídica simplificada apresentada pelo contribuinte, recepcionada em 31/05/2007 (fl. 35), configurando hipótese do artigo 174, inciso IV, do CTN. (...). Por conseguinte, ainda que se considere como causa suspensiva da prescrição o período de vigência do parcelamento do débito (de 05/08/2009 a 25/11/2009 - fl. 49v), verifica-se que entre a data da constituição do crédito (entrega da declaração em 31/05/2007 - fls. 35) e a data do ajuizamento da ação (27/09/2012) houve o transcurso do lapso quinquenal suficiente à consumação da prescrição, devendo se declarada a extinção do crédito tributário. (...)."

Desse modo, verifica-se *in casu* que o débito tributário foi constituído por meio de declaração apresentada pelo contribuinte e recepcionada em 31/05/2007, sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

Ademais, verifica-se que o executado aderiu ao parcelamento em 05.08.2009, interrompendo o prazo prescricional nesta data, sendo que em 25.11.2009, foi excluída deste parcelamento, reiniciando a contagem do prazo prescricional.

Sendo assim, considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 27.09.2012, não se operou a prescrição do crédito tributário em questão, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** 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, 03 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.020818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ERILINE ENGENHARIA DE TELEINFORMÁTICA LTDA  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00503673820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERILINE ENGENHARIA DE TELEINFORMÁTICA LTDA. contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a sua exceção de pré-executividade, por entender que a alegação de decadência não pode ser acolhida, uma vez que não decorreram cinco anos entre os fatos geradores e a constituição dos créditos tributários.

Sustenta a agravante, em síntese, que o fato gerador dos débitos em cobro ocorreu em agosto, setembro e outubro de 1998, de modo que o direito do Fisco em constituir tais créditos se iniciou em janeiro de 1999, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Aduz, contudo, que os créditos tributários foram constituídos somente em 09.11.2009, através da sua intimação pelo Diário Oficial da União quanto à lavratura do Auto de Infração, conforme Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual ocorreu a decadência. Conclui então que a execução fiscal deve ser extinta em razão da decadência do crédito tributário exigido, devendo a União Federal ser condenada em honorários advocatícios não inferiores a 10% (dez por cento) do valor da execução fiscal. Requer a concessão da antecipação de tutela, suspendendo-se os efeitos da r. decisão e o prosseguimento da execução fiscal até julgamento definitivo do presente agravo de instrumento e, ao final, que se confirme a antecipação de tutela, reformando-se *in totum* e definitivamente a r. decisão agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado. Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Fls. 33/57: A alegação de decadência não pode ser acolhida.*

*No caso concreto, os créditos tributários tiveram vencimentos entre 31/08/1998 e 13/11/1998, bem assim as multas impostas tiveram vencimento em 16/09/2003 e foram constituídos através de auto de infração. Conforme consta da manifestação da Receita Federal, o auto de infração foi lavrado em 15/08/2003 (fl. 72).*

*Ademais, consta dos autos que executada aderiu a programas de parcelamento em 23/07/2003 (fl. 73) e 13/09/2006 (fl. 75), razão pela qual a data apontada pela executada como constitutiva do crédito tributário (09/11/2009) não pode ser aceita. Ora, se a executada aderiu a programa de parcelamento em 23/07/2003, o crédito não pode ter se constituído em data posterior.*

*Desse modo, não decorreram cinco anos entre os fatos geradores e a constituição dos créditos tributários. Pelo exposto, INDEFIRO o pedido da executada."*

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, 02 de setembro de 2014.  
CIRO BRANDANI

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020855-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020855-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO ROMEU DE FREITAS -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08005038020128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação de depositário judicial de bem penhorado, tendo em vista que o Juízo não dispõe de cargo de depositário judicial e, no tocante ao leiloeiro, inviável a medida, pois não é de sua atribuição desempenhar a atividade de depositário e ainda que assim não fosse, a empresa tem sede nesta Comarca.

Sustenta a agravante, em síntese, que cabe ao Estado prestar a jurisdição, cabendo ao Poder Judiciário dispor dos meios necessários para que assim aconteça, inclusive no tocante à guarda de bens penhorados, medida essencial que precede o praciamento. Alega a aplicação do art. 666 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à designação compulsória do depositário judicial.

A nomeação do depositário judicial não pode ser efetivada compulsoriamente, sendo certo que na hipótese do Juízo não possuir depositário público, recai a competência da indicação do depositário à exequente, que poderá, inclusive, assumir o encargo.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. INDICAÇÃO DA EXEQUENTE.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, tendo em vista que se volta à conservação do bem e sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.*

*IV - O magistrado não pode compelir ninguém a assumir o encargo de depositário, tendo em vista o disposto na Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.*

*V - Havendo recusa de nomeação, compete a exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal do magistrado do mister de fazê-lo, se na Comarca não há depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular.*

*VI - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 00180021320114030000, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

*I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe*

a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial.

II - O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário.

III - Diante da fundamentação de que não havia depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00012457520104030000, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010).

Outrossim, há previsão legal que autoriza a nomeação de leiloeiro oficial para o exercício do encargo de depositário, que se incumbe de realizar a respectiva remoção dos bens.

Dispõe o art. 98, §§ 10 e 11, da Lei nº 8.212/91:

*Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

(...)

*§ 10. O leiloeiro oficial, a pedido do credor, poderá ficar como fiel depositário dos bens penhorados e realizar a respectiva remoção.*

(...)

*§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.*

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PARA O CARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Fiscal que indeferiu o pedido de nomeação do leiloeiro oficial como depositário dos bens penhorados, bem como tornou sem efeito a constrição e suspendeu o curso da execução pelo prazo de um ano.

2. De acordo com o disposto no art. 98, § 10, da Lei nº 8.212/91: "O leiloeiro oficial, a pedido do credor, poderá ficar como fiel depositário dos bens penhorados e realizar a respectiva remoção". O § 11 estabelece, ainda, que o dispositivo legal em questão aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

3. Ainda que os bens penhorados necessitem de remoção para a devida guarda e conservação, não há óbice à nomeação do leiloeiro oficial como depositário dos bens.

2. Agravo de Instrumento ao qual se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 00195890220134030000, Relator TORU YAMAMOTO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014).

#### **EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DO LEILOEIRO OFICIAL PARA O CARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL DE BENS PENHORADOS: POSSIBILIDADE.**

1. O leiloeiro oficial pode ser nomeado fiel depositário dos bens penhorados (artigo 98, "caput" e §§ 10 e 11, da Lei Federal nº 8.212/91).

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 00126998620094030000, Relator FÁBIO PRIETO, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010).

Cumprido ressaltar, entretanto, que a nomeação não poderá ser compulsória, devendo ser o leiloeiro intimado para se manifestar quanto a sua indicação. Nesse sentido, v.g., TRF3, AI 0012147-82.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe 19.03.2014.

A matéria já se encontra sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado 319: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

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, 03 de setembro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020931-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020931-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : MATHEUS HENRIQUE VICENTE  
ADVOGADO : SP179491 ANDRÉ GUSTAVO SABO MOREIRA SALATA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044073020144036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC contra decisão que, em autos de mandado de segurança, concedeu a liminar para, afastando os efeitos do artigo 5º, incisos I e II, da Resolução ConsEPE n. 112, determinar à autoridade coatora que autorize o impetrante a realizar estágio não-obrigatório junto ao concedente Itaú Unibanco S.A., subscrevendo o termo de compromisso de estágio.

Sustenta a agravante, em síntese, afronta à autonomia universitária, assegurada pelo art. 207 da CF, bem como às regras estabelecidas na Resolução 112 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC (ConsEPE). Aduz que em vista da conveniência do estágio para formação dos alunos e a proposta pedagógica inovadora, o ConsEP estabeleceu para a realização do estágio não obrigatório ser necessária a aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H. Alega que o impetrante, ora agravado, não observou o mínimo de 50 créditos, sendo evidente a inexistência de direito a ser amparado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, cassando a liminar de antecipação dos efeitos da tutela, para tornar sem efeito a assinatura lançada pelo representante da UFABC no contrato de estágio. É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"A norma interna da universidade apontada pelo impetrante, que impediria a realização do estágio, é a Resolução n. 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (ConsEPE) da Fundação Universidade Federal do ABC. Referida norma, segundo consta expressamente de seu corpo, "regulamenta as normas para a realização estágio não-obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciência e Tecnologia (BC&T) e Bacharelado em Ciências e Humanidades (BC&H) da UFABC". Ela prevê: Art. 5º O aluno do BC&T e do BC&H da UFABC somente poderá realizar o estágio não-obrigatório se satisfizer as seguintes condições na data em que o estágio for solicitado na Divisão de Estágios e Monitorias: I. ter aprovação de um conjunto de disciplinas que perfazem no mínimo 50 (cinquenta) créditos em disciplinas obrigatórias para os cursos BC&T ou BC&H; e II. ter Coeficiente de Aproveitamento (C.A) maior ou igual a 2,0 (dois). A Resolução ConsEPE n. 147, por seu turno, define os coeficientes de desempenho utilizados nos cursos de graduação da UFABC e prevê que o Coeficiente de Aproveitamento (CA) é um número indicativo da média dos melhores conceitos obtidos em todas as disciplinas cursadas pelo aluno. Como se vê, a Resolução ConsEPE n. 112, da Universidade Federal do ABC, a pretexto de regulamentar o estágio não-obrigatório previsto na Lei nº 11.788/2008, inseriu limitações ao direito de estágio não previstas em lei. É certo que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do artigo 207 da Constituição Federal. Porém, tal autonomia deve*

respeito aos limites legais. Seja qual for o objetivo do artigo 5º, da referida Resolução 112 (incentivar o aluno a estudar, punir o aluno com notas baixas ou simplesmente, regulamentar a realização do estágio), ele não pode impor restrições não previstas em lei. O artigo 206, II, da Constituição Federal prevê que o ensino deve se submeter ao princípio da liberdade de aprender. Assim, sendo o estágio um modo de aprender, não pode ser limitado pelo simples fato de o aluno não alcançar notas tidas por satisfatórias pela instituição de ensino. O aluno, seja ele academicamente extraordinário ou abaixo da média, tem direito de livremente aprender com a realização do estágio, mormente quando aprovado em processo seletivo promovido pela parte concedente. Assim, presente a plausibilidade do direito invocado, na medida em que há norma interna expressa vedando a realização do estágio em casos similares ao do impetrante e diante do perigo da demora, tendo em vista a vigência constante do contrato de estágio (a partir de 08/08/2014 - fl. 20), a liminar há de ser concedida."

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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020933-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PAULA ANGELICA TOALHARES LOPES COSTA  
PARTE RÉ : A F T CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00076009720068260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.



3. *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AI 00265684820114030000, SEXTA TURMA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.*

2. *A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*

3. *Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021105-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : ABEL FERNANDES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00302993320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de penhora de cotas em sociedade comercial (artigo 655, VI, do CPC), sob o fundamento de que *"Em que pese o disposto no artigo 1.026, do Código civil e apesar do executado efetivamente possuir "participação na sociedade" Smart Electronics Ltda- ME, fato é que a referida empresa está cadastrada no mesmo endereço residencial do referido executado, qual seja Rua Juvenal Lyra, 195, Jd. Elisa Maria, São Paulo (fl. 37) onde os oficiais de justiça estiveram por duas vezes e não constatarem nenhum bem, exceto aqueles que guardam a residência (fls. 11 e 29). Assim, considerando que o endereço do exequente se confunde com o da empresa sobre a qual se requer a penhora das cotas, bem como que o endereço já foi diligenciado em duas oportunidades e não foram encontrados bens, é possível presumir que a empresa, de fato, não existe. Por esta razão e atento aos princípios da economia e celeridade processual, indefiro o pedido da exequente"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a penhora sobre cotas de sociedade da qual é sócio administrador o executado, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-VI do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*AG 200904000336443, Rel. Juiz Fed. MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4, D.E. de 09.02.2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COTAS SOCIAIS DE SOCIEDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS. POSSIBILIDADE. 1. A penhora de cotas sociais de titularidade dos executados revela-se, à luz do artigo 655, VI, do CPC, plenamente possível, desde que demonstrada - como no caso - a ausência de outros bens de propriedade do executado. 2. A partir do momento em que incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica, os imóveis deixam de pertencer ao seu antigo proprietário, que passa a ostentar sobre eles unicamente a condição de titular de parcela correspondente à sua participação social na empresa, da mesma forma que os demais sócios. Justamente por tal razão, na forma do parágrafo único do artigo 1026 e o artigo 1031 do CC, impõe-se a liquidação da quota social do devedor, a indicar que, a rigor, o que está sendo penhorada é a participação social dos executados na empresa, e não os imóveis que compõem o seu capital social. Obviamente, será respeitada a parcela do capital social titularizada por aqueles que não foram responsabilizados pelos débitos da executada. 3. Agravo de instrumento improvido".*

*AG 200904000235869, Rel. Juiz Fed. MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4, D.E. de 13/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE COTAS SOCIAIS DE SOCIEDADE LIMITADA. POSSIBILIDADE. 1. As cotas sociais de titularidade do executado revelam-se, à luz do artigo 655, VI, do CPC, penhoráveis. O Código Civil, no entanto, deixa transparecer o caráter excepcional da medida, a exigir a insuficiência de outros bens capazes de garantir a dívida (artigo 1.026). Por este motivo, tanto o STJ quanto esta Corte têm entendimento no sentido da possibilidade da penhora das cotas sociais, desde que demonstrada a ausência de outros bens de propriedade do executado. 2. No caso, resta suficientemente comprovada a inexistência de outros bens capazes de garantir a execução. Cabe ressaltar que os executados, ao defenderem a impossibilidade da constrição excepcional, pela possibilidade da existência de outros bens, sob o argumento de que se trata de providência a cargo da credora, permanecem inertes, deixando de oferecer os bens que alegam possuir ao juízo, em atitude completamente destoante da metodologia aplicável às execuções na atual sistemática processual. Não se pode invocar o princípio insculpido no artigo 620 do CPC quando a atitude do devedor demonstra a total ausência de interesse em permitir, injustificadamente, a satisfação da dívida, sob pena de esvaziar a garantia contida no artigo 612 do CPC e o direito à efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. 3. Ademais, mesmo que o contrato social tenha a previsão de impenhorabilidade, tal cláusula não prevalece quando a constrição for judicial, pois não pode ser invocada para o devedor esquivar-se do pagamento dos tributos. Tampouco a inalienabilidade pode ser invocada para afastar a penhora das cotas sociais, mormente porque os artigos 1.118 e 1.119 do CPC asseguram a preferência da aquisição aos demais sócios, nos casos de alienação judicial, não prejudicando, desta forma, a affectio societatis. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido".*

Nem se alegue impossibilidade de penhora das cotas em razão de previsão contratual de vedação de transferência ou cessão das mesmas, ou diante do princípio da *affectio societatis*, pois em sentido diverso tem se posicionado a jurisprudência:

*AGVAG 200604000231085, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, TRF4, D. J. de 06/09/2006: "EXECUÇÃO FISCAL. COTAS DE SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. PENHORABILIDADE. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. - Inexiste vedação legal para que a penhora recaia sobre cotas sociais de sociedade por cotas de responsabilidade limitada em virtude de dívida particular não concernente à empresa. - A penhora das cotas sociais não afronta o princípio da affectio societatis, uma vez que não implica, necessariamente, na inclusão de um novo sócio, pois tem a empresa o direito de preferência na remição das cotas, consoante arts. 1.118 e 1.119 do Código de Processo Civil. - O Código de Processo Civil, em seu artigo 557, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores".*

*AC 199971120069131, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4, D.J. de 10/09/2003 "EMBARGOS DE TERCEIRO. QUOTAS DA SOCIEDADE. PENHORA. POSSIBILIDADE. Inexiste qualquer óbice para que a penhora recaia sobre quotas sociais de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude de dívida contraída pela esposa de um dos sócios desta sociedade, representando a meação daquela. A existência de cláusulas contratuais que condicionem, a transferência das quotas a terceiros, à prévia anuência dos sócios não afasta a possibilidade da constrição sobre as mesmas, na medida em que remanesce o seu direito de preferência na remição das cotas, nos termos dos arts. 1.118 e 1.119 do CPC".*

*AG 9504176852, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4, TRF4, D.J. de 07/04/1999: "PROCESSO*

*CIVIL E COMERCIAL. PENHORA DE ÁREA DE TERRAS NÃO MAIS DISPONÍVEL PELO EXECUTADO EM RAZÃO DE DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SUA EX-ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA DE COTAS DE SÓCIO. POSSIBILIDADE, AINDA QUE O CONTRATO SOCIAL VEDE A TRANSFERÊNCIA OU CESSÃO. 1. Ausente a disponibilidade do bem por parte do executado, em vista da procedência dos embargos de terceiro opostos por sua ex-esposa, inviável a penhora sobre ele. 2. As cotas da sociedade limitada são penhoráveis, para cobertura de dívidas particulares do sócio, ainda que o contrato social vede a transferência ou cessão. Hipótese em que se reconhece apenas o direito de preferência dos demais sócios na aquisição das ditas cotas. 3. Agravo parcialmente provido".*

**Na espécie**, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 11 e 23) e o INMETRO pesquisou a existência de bens no INFOSEG (f. 18) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 13/14).

Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.

Pelo contexto narrativo dos autos, a perspectiva mais razoável é que tal penhora não tenha qualquer serventia e expressão econômica, porém não se pode negar que existe o direito da agravante à constrição requerida, pelo que cabível a reforma postulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021280-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : FERNANDO DUTRA COSTA  
AGRAVADO(A) : PERFECT CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : PR052146 RAFAEL DE ARAUJO MAZEPPA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109188620144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO IFSP contra decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar à 1ª impetrada (IFSP) a suspensão da contratação advinda do Edital de pregão eletrônico n. 02/2014 do IFSP, facultando às impetradas seu prosseguimento mediante anulação do certame desde a habilitação da interessada COMERCIAL DU CONDE EIRELI - EPP.

Sustenta o agravante, em síntese, que não houve juntada intempestiva de documentos que deveriam ter sido juntados com a proposta. Alega que o atestado de capacidade técnica foi efetivamente juntado no prazo editalício pela empresa Comercial Du Conde, bem como as informações sobre os serviços prestados não passam de complementos que logicamente já se inserem na própria essência do Atestado e fundamentam a própria existência da informação atestada. Assevera que nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, a própria Comissão de Licitação tem o poder de requisitar e obter todas as informações que fundamentam o conteúdo atestado no bojo do Atestado de Capacidade Técnica, no seu desempenho de atividade plenamente vinculada que decorre de seu dever fiscalizatório dos atos dos licitantes.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, cassando a liminar de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"No caso presente o edital prevê em sua cláusula 11.3 que os documentos para habilitação deveriam ser apresentados no prazo de 2 horas após a solicitação do pregoeiro, sendo que dentre estes se exigia, cláusula 11.3.1, "no mínimo um atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante executou ou está executando contrato de prestação de serviços, pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da presente licitação." Todavia, como se extrai da decisão do recurso administrativo apresentado então pela impetrante em face da habilitação da interessada, quanto ao atestado de capacidade técnica não foi tempestivamente apresentada a necessária indicação da quantidade dos serviços prestados, o que foi expressamente reconhecido pela 2ª impetrada, ao declarar que "está correta ao apontar a irregularidade do atestado de capacidade técnica no que concerne à falta de indicação da quantidade dos serviços prestados", admitindo, porém, o saneamento de tal irregularidade "durante o período de contra razão", isto é, dias depois do momento oportuno, como se depreende dos prazos recursais da cláusula 12. Dessa forma, a mim me parece, ao menos neste exame preliminar, clara a ilegalidade em favor da empresa de melhor proposta, pois não se trata aqui de mera "diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo", o que é admitido pelo citado 3º do art. 43, mas efetivamente de apresentação original intempestiva de informação que o edital inequivocamente exige seja apresentada de plano. Nem se invoque o 1º do art. 43 da Lei n. 123/06 como exceção, pois referido dispositivo confere prazo legal adicional para documentos relativos à regularidade fiscal, não sendo aplicável à qualificação técnica. Assim, não cabe relevar regras legais e editalícias à licitante que não atende às exigências formais de habilitação em tempo próprio, ainda que tenha apresentado a proposta de menor preço, em detrimento dos concorrentes que foram diligentes na observância das mesmas regras, sob pena de frustração à sua lisura e impessoalidade."*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021366-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO(A) : SPACO DELTA COM/ DE ROUPAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114290320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio FRANCISCO DORIVAL ALVES TEIXEIRA no polo passivo,

pois não foi comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, tendo em vista que houve distrato social devidamente registrado na JUCESP.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito em debate visa a cobrança de multa administrativa por descumprimento de lei. Aduz que o fato de ser uma penalidade pressupõe a sua prática por pessoa física, de modo que não há que se falar em responsabilização da empresa por atos de seus dirigentes. Afirma, ainda, que o seu poder de multar está previsto no art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, tendo a multa sido imposta com força nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual deve ser aplicado o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor no caso de desconsideração da personalidade jurídica, que não analisa culpa ou dolo, devendo ser feito o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios. Ressalta, ainda, que a infração à lei é originária da própria natureza da dívida e da própria dívida, além do que restou demonstrada a atuação da executada com desvio de finalidade, já que o distrato da empresa foi registrado na JUCESP sem a regular liquidação da sociedade, contrariando o artigo 50 do Código Civil, sendo que o registro do distrato social não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica. Cita o artigo 4º, V, §2º, da Lei nº 6.830/80, acrescentando que o fundamento do instituto da responsabilidade já decorria do artigo 10 do Decreto nº 3.078/19, sendo que atualmente o artigo 1053 do Código Civil estabelece que a sociedade limitada rege-se, nas omissões, pelas normas da sociedade simples. Conclui que a matéria referente à responsabilidade dos sócios por débitos da pessoa jurídica deve ser analisada em sede de embargos à execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando o redirecionamento do feito em face do sócio administrador, com citação e penhora de seus bens particulares, tantos quantos sejam necessários para garantir o adimplemento da dívida.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "SPACO DELTA COM/ DE ROUPAS LTDA. - ME", em razão de infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias, *in verbis*:

***TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERENTE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN.***

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pelo recorrente.*

*2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, como por exemplo multa por infração à legislação metrológica e de qualidade industrial, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1362797/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)*

***TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, V, DA LEI 6.830/80, 50 DO CC E 10 DO DECRETO 3.708/19.***

***AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE. CTN. INAPLICABILIDADE. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO DA DÍVIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

*1. A controvérsia suscitada no recurso especial, referente à violação dos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 50 do Código Civil e 10 do Decreto 3.708/19, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, conforme a dicção das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN" (AgRg no REsp 1.198.952/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 16/11/10).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1360737/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)*

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007;

AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005)." (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1117415/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

Desse modo, por se tratar o presente caso de débito de origem não-tributária com fato gerador em 2007 (fls. 20), a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim dispõe:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Da análise dos autos, observa-se da ficha cadastral da empresa executada que houve o seu distrato social em 30.06.2010, devidamente registrado na JUCESP (fls. 43/51).

Com isso, na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O CC/2002. DISTRATO SOCIAL. ADMINISTRAÇÃO FRAUDULENTE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2006 (termos iniciais: 02.05.2006 e 17.05.2006 - fls. 20/23), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80, artigo 568, incisos I e V, do CPC, artigos 50 e 1.080 Código Civil, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Droga 25 Ltda, sob a alegação de que, a despeito do distrato social, houve administração fraudulenta, visto que a sociedade mantinha a atividade sem a assistência de um farmacêutico (artigo 196 da CF/88), com intuito de obter maior lucratividade e lesar terceiros. Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

- Verifica-se da ficha cadastral (fls. 38/39) que houve o distrato social da empresa, o que afasta qualquer discussão acerca de dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não seria requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Ainda que verificado o encerramento da empresa sem o pagamento da multa, não foi demonstrada a alegada administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0028003-86.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

ANDRE NABARRETE, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- De fato, o entendimento exarado na decisão, no sentido de que não cabe o redirecionamento previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional ao sócio gerente por não se tratar de dívida de natureza tributária, está de acordo com a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, a execução fiscal movida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, que tem por objeto a cobrança de valores de natureza não tributária, multa administrativa fundada no poder de polícia do Estado (fls. 09/13) afasta a incidência da norma prevista no artigo 135 do CTN.

- Ainda que não se trata de dívida de natureza não tributária, importa destacar, a título argumentativo, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal na pessoa dos sócios da empresa executada não prospera, na medida em que, como apontado na r. decisão agravada, restou ausente a comprovação de fraude ou abuso de direito praticado através da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização dos sócios.

- Com efeito, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. Diz-se, ainda, com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio-gerente. É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Entretanto, no presente caso, as provas trazidas aos autos pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, traduzidas apenas na devolução de aviso de recebimento - AR, negativo, pelo Correio (fls. 15/16), são insuficientes para configurar a dissolução irregular.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000701-19.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DO CC/2002. AUSENCIA DOS REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Primeiramente, não há que se falar em violação ao princípio da imparcialidade, porquanto cumpre ao juiz decidir, independentemente da manifestação das partes, sobre matéria de ordem pública, notadamente acerca de questão relativa à legitimidade de parte para o redirecionamento de execução aos sócios, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa.

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pelo INMETRO. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras dos artigos 124, inciso II, e 134 e 135, inciso III, do CTN. Por se tratar de obrigação, cujo fato gerador ocorreu em 2007 (termo inicial: 20.11.2007 - fl. 11), emprega-se o disposto no artigo 50 do Código Civil.

- Pretende o recorrente a satisfação de seu crédito, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80, artigo 568, inciso V, do CPC, no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, nos artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil e no artigo 28 de Lei 8.078/90, a fim de obter a desconsideração da personalidade jurídica da devedora Rettangolo Confecções Ltda, sob a alegação de que a sociedade dissolveu-se irregularmente, sem deixar bens, razão pela qual os sócios devem responder pela dívida cobrada.

- Admite-se, portanto, nos termos da lei civil, a desconsideração da personalidade jurídica, se devidamente comprovada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter vantagens, em detrimento de terceiros. Igualmente devem ser interpretados os artigos 1.080 e 1.103 do Código Civil, os quais também exigem demonstração nos autos.

- No caso dos autos, verifica-se da ficha cadastral (fls. 19/21) que houve o distrato social da empresa, o que

afasta a suscitada dissolução irregular, que, no caso, se caracterizada, não é requisito apto a ensejar o redirecionamento do feito aos corresponsáveis. Note-se, ademais, que não foi demonstrada eventual administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão dos sócios na execução. Outrossim, o mero inadimplemento não constitui infração à lei, hábil a motivar a responsabilização dos dirigentes da sociedade executada. Portanto, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável a almejada imputação da dívida aos sócios.

- O invocado artigo 28 da Lei nº 8.078/90 não guarda pertinência com o tema sob comento, uma vez que se trata de dispositivo a ser aplicado em benefício do consumidor.

- Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018424-85.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO 3.708/19 OU O NOVO CÓDIGO CIVIL, CONFORME O PERÍODO DA RESPECTIVA VIGÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, fato que sequer restou suficientemente comprovado nestes autos, vez que, consoante a jurisprudência firmada, imprescindível a sua apuração, através de oficial de Justiça, não sendo suficiente a sua constatação por carta de citação, como ocorreu nos autos.

2. Sendo a responsabilidade de que se cogita, prevista no Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 2º, §5º, I e IV, 3º, 4º, V, §2º, LEF, 568, V, CPC, e 124, II, CTN), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

3. As demais alegações devem ser afastadas, pois, ainda de acordo com a jurisprudência consolidada, não se pode considerar, para os efeitos do Decreto 3.708/19 ou Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência, a devolução de AR negativo como indício de dissolução irregular da sociedade, diante da ausência de fé pública de quem encarregado da função postal, diversamente do que ocorre com a certidão do oficial de justiça.

4. Não se trata, portanto, de solução que afronte à Súmula 435/STJ, que trata apenas de atribuir à falta de funcionamento no domicílio fiscal sem a comunicação aos órgãos competentes a configuração jurídica de indício quanto à dissolução irregular para efeito de responsabilização do sócio. A forma de apuração de tal fato é que restou definida através de outros precedentes, indicando como necessário não a mera devolução do AR, expedido no endereço documentado do contribuinte, mas a diligência efetiva de oficial de Justiça, certificando o necessário.

5. Caso em que houve tentativa de citação via postal, que restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

6. Nem se alegue que infração à lei teria sido cometida, por ser ínsita à natureza da dívida executada, que se refere à multa administrativa, cuja inadimplência, portanto, não configura, por si, causa para redirecionamento da execução fiscal à luz do Decreto 3.708/19 ou Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência, e da jurisprudência firme e consolidada.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018431-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - ART. 50, CC - NÃO CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária seria indevida.

2. A responsabilidade do sócio-gerente pe os sócios -gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

3. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. los créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN.

4. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa, imposta pelo INMETRO (fl. 14).

5. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da



participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

6. Não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, posto que, compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 29/30), verifica-se que houve distrato social.

7. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato.

8. Tendo em vista a realização de distrato social, não há que se falar em dissolução irregular para aplicação do entendimento sumular mencionado.

9. Dispõe o artigo 50 do Novo Código Civil: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

11. A prova documental carregada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal, até porque ocorreu o distrato social e não o encerramento irregular da empresa.

12. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020601-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 03/2000 estabelecido pela Portaria ANP nº 248/00, Lei nº 9.847/99, art. 3º, inc. XVIII, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.011, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9.º Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0032335-67.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021385-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00253762720124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOLLYCAP PRODUÇÃO E COMERCIO DE ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA- ME em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que independente da tese apresentada nos embargos, enquanto garantidos, devem ter efeito suspensivo. Alega que houve pedido de efeito suspensivo formulado nos embargos à execução, bem como houve a garantia do juízo. Afirma que os embargos à execução visam à decretação da nulidade da certidão da dívida ativa, em virtude da impossibilidade de identificar os elementos principais daquele documento. Aduz que a Fazenda Nacional utiliza índices de correção monetária controversos, juros acima do permitido, bem como a cobrança de juros e multa moratória configura *bis in idem*. Conclui que a execução fiscal não pode prosseguir no sentido da alienação do bem tomado ou dado em garantia, pois se não for suspenso o feito, a executada estará sujeita a realização de leilão, bem como arrematação do bem, causando grave dano de incerta reparação.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para determinar o recebimento dos embargos a execução, dando o efeito suspensivo.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

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

***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.***

(...)

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

(...)

*Agravo regimental improvido."*

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

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

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

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

(...)

4. Agravo Regimental não provido."

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

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

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

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

(...)

3. Agravo regimental improvido."

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

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

Na hipótese em tela, contudo, não se constata a presença dos requisitos do perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

Frise-se que o risco de dano grave de difícil reparação tem de ser manifesto e deve ser demonstrado concretamente, não bastando para preenchimento do requisito legal a mera referência ao risco genérico inerente à execução.

Nesse sentido, a orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, consoante arestos ora colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.**

1. A interposição de embargos à execução fiscal não tem efeito suspensivo e depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16, §1º, da Lei 6.830/80.

2. Deveras, após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. In casu, o Tribunal a quo, com a ampla cognição fático-probatória que lhe incumbe, assentou que: "(...) na espécie, não restou demonstrado que o prosseguimento do processo executivo acarretará grave dano de difícil ou incerta reparação para a agravante." (fl. e-STJ 20).

(...)

9. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 16.11.2010, DJe 30.11.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**

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

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom.

(...)

9. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1030569/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 03.12.2009, DJe 23.04.2010.)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO, BEM COMO DE RISCO DE LESÃO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO.**

I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim.

II - No caso em tela, a Agravante não logrou comprovar a ocorrência concomitante dos requisitos acima, especialmente a existência de garantia integral do débito exequendo, e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, limitando-se a aduzir situações que são consequência lógica do prosseguimento do feito de natureza executiva, de modo que a decisão agravada merece ser mantida.

III - Agravo improvido."

(TRF3, AI nº 481413/SP, Relª. Desª. Federal Regina Costa, 6ª Turma, j. 04.10.2012, e-DJF3 11.10.2012.)

**"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA - REPARAÇÃO - ALEGAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "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."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução ; relevância dos fundamentos dos embargos ; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A , §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6. Na hipótese dos autos, não obstante haja o requerimento expresso para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, bem como garantia integral da execução, não há comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

8. Não configurado o grave dano de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 739-A , § 1º, CPC.

(...)

10. Agravo inominado improvido."

(TRF3, AI nº 474049/SP, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, j. 20.09.2012, e-DJF3 28.09.2012.)

Consoante se verifica nos autos, uma vez realizada penhora em garantia da execução, com intimação da executada, foi ajuizada a ação de embargos e, *ipso facto*, não suspenso o processo executivo pelo Juízo *a quo*.

*In casu*, não configura grave dano de difícil ou incerta reparação a alienação judicial do bem constrito, notadamente porque o artigo 694, § 2º, do Código de Processo Civil preconiza que, na hipótese de procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal, a parte executada terá o direito de receber o produto de arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor de avaliação do bem.

Assim, não se verifica, no caso concreto, o cumprimento da exigência de presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021498-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002267820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu o pedido de realização da prova pericial contábil requerida pela parte embargante, de modo a bem se apurar se os pagamentos realizados pela parte embargante foram

corretamente considerados pela exequente-embargada para abatimento/quitação da dívida original. Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade de realização de prova pericial nos presentes autos, pois toda a matéria de origem fática envolvida poderá se dirimida com a apreciação dos documentos constantes dos autos, quais sejam os processos administrativos que demonstram a inexistência de duplicidade entre os débitos exigidos, a inoccorrência de prescrição e a ocorrência de compensação parcial. Alega que a prova pericial tem por fim apenas procrastinar o andamento do feito, pois se trata de matéria exclusivamente de direito. Aduz a aplicação do art. 420, parágrafo único, I e II, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada, indeferindo a realização de perícia contábil.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à necessidade da realização de prova pericial contábil.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Por seu turno, justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

No caso em tela, há que se considerar que a prova técnica contábil requerida demonstra-se hábil e adequada à comprovação das alegações da parte embargante quanto aos pagamentos realizados foram corretamente considerados pela exequente-embargada para abatimento/quitação da dívida original.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

#### **AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.**

1. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar a sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial contábil (arts. 130 e 131, CPC).

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

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0004703-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014)

#### **AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na Súmula nº 393, no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

3. Ocorre que, não merece reforma a decisão ora impugnada, a executada sustenta que quitou os débitos exequendos, tendo acostado, aos autos, os documentos de fls. 78/271, que, no seu entender, demonstrariam o alegado pagamento. No entanto, a exequente, ao se manifestar sobre os documentos juntados, informou que eles não se referem aos débitos em cobrança (fl. 188).

4. Dessa maneira, para o deslinde da questão, faz-se necessária a realização de prova pericial contábil, para verificar se tais documentos se referem aos débitos exequendos e se comprovam o alegado pagamento, cabível na fase instrutória própria dos embargos à execução.

5. Como se vê, a decisão agravada, que deixou de conhecer da exceção de pré-executividade, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0019604-68.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REALIZAÇÃO. NECESSIDADE A FIM DE EVITAR CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. A recorrente afirma ter pagado valores bem diferentes dos que informa a Fazenda Pública, de forma que a prova técnica se mostra mais consentânea para aferir o real valor a ser buscado ou creditado.

3. A não realização da prova pericial requerida poderia causar prejuízo à parte, cerceando seu direito de defesa.

4. Agravo de instrumento provido, para determinar a realização da prova pericial contábil nos autos da ação anulatória subjacente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013042-77.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)

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, 03 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31047/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-78.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EUPHORIA COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
No. ORIG. : 00098067820114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento em 267, IV, do Código de Processo Civil, em virtude de ausência de um dos elementos da ação, sem condenar em honorários.

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) embora tenha ocorrido o distrato, não houve a liquidação; (2) trata-se de ME e para a dissolução da mesma, deve ser observada a Lei Complementar 123/2006; (3) em virtude da dissolução irregular, deve ser incluído o sócio no polo passivo da execução.

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, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."

AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 15/04/2011, p. 277: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se



sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócio s/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócio s/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."

**Na espécie**, restou demonstrado o registro do distrato social, perante a Junta Comercial, ocorrido em 01/04/2009 (f. 65), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada e não havendo que se falar em necessidade de liquidação e tampouco em observância especial à Lei complementar 123/2006.

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, 01 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024762-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MEC PAR COM/ E IND/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247620320044036182 11F Vt 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 EXEQUENTE. 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 exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto 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 quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente 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 24.11.04, com ciência da exequente em 01.12.04 (f. 26). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 28.08.13 (f. 28), vindo manifestação em 14.02.14 (f. 30), 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, 01 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016119-90.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.016119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : BWEA BLUE EDITORES ASSOCIADOS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00161199020034036182 11F Vt 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 EXEQUENTE. 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 exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

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 quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente 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 exequente em 27.01.04 (f. 17). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 07.06.13 (f. 20), vindo manifestação em 10.10.13 (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, 01 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0067661-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : FUJIBAYASHI E FILHOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00676615020034036182 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 EXEQUENTE. 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 exequente 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 quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente 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 17.06.04, com ciência da exequente em 24.06.04 (f. 18). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 25.07.13 (f. 19), vindo manifestação em 19.02.14 (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, 01 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060623-21.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.060623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : KRACATOA GRILL RESTAURANTE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00606232120024036182 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 EXEQUENTE. 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 exequente 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 quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente 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 10.06.03, com ciência da exequente em 24.10.03 (f. 17). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 21.05.13 (f. 20), vindo manifestação em 18.10.13 (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, 27 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014796-21.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00147962120014036182 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 quinquênio 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. 13). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 02.05.13 (f. 15), vindo manifestação em 08.10.13 (f. 18), 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, 27 de agosto de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PASTIFICIO SANTA AMALIA LTDA  
ADVOGADO : MG127403 SERGIO DO LAGO PADILHA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP  
ADVOGADO : SP086902 JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro  
No. ORIG. : 00087294820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em ação anulatória de débitos, alegando que a multa do artigo 9º da Lei 9.933/1999 exige regulamento sobre procedimento e critérios para processar e julgar tais infrações, e sobre a graduação do respectivo valor, sob pena de ofensa à legalidade, igualdade e razoabilidade, não bastando as Portarias 74/1995 e 96/2000, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 704-v/15-v):

*"Discute-se nestes autos a legalidade dos Processos Administrativos n.ºs 27.760/06, 2.384/07, 9.965/07 e 8.742/07. Defendeu a autora que: as Leis n.ºs. 5.966/73 e 9.933/99 são deficientes, por não definirem as infrações e seus infratores, omitiram-se em estabelecer a necessária correspondência entre infração e penalidade, não especificando, outrossim, quais são as infrações leves, graves e gravíssimas e se na aplicação da infração foi levado em consideração eventual vantagem por parte do infrator e prejuízo comprovado ao consumidor. Aduziu, ainda, que nem o INMETRO nem o IPEM/SP têm competência para fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades. Também, que os discutidos processos administrativos estariam irregulares, devendo ser declarada a nulidade.*

*Dispõe a Lei n.º 5.966/73:*

*"Art. 1.º É instituído o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Parágrafo único. Integrarão o Sistema de entidades públicas ou privadas que exerçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.*

*Art. 2.º É criado, no Ministério da Indústria e do Comércio, o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial. Parágrafo único. A composição e o funcionamento do CONMETRO serão definidos no Regulamento desta Lei.*

*Art. 3.º Compete ao CONMETRO:*

- a) formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, prevendo mecanismo de consulta que harmonizem os interesses públicos das empresas industriais do consumidor;*
- b) assegurar a uniformidade e a racionalização das unidades de medida utilizadas em todo o território nacional;*
- c) estimular as atividades de normalização voluntária no País;*
- d) estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais;*
- e) fixar critérios e procedimentos para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais;*
- f) fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de Infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;*
- g) coordenar a participação nacional nas atividades internacionais de metrologia, normalização e certificação de qualidade.*

*Art. 4.º É criado o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio, com personalidade jurídica e patrimônio próprios.*

*Art. 5.º O Inmetro é o órgão executivo central do Sistema definido no art. 1.º desta Lei, podendo, mediante autorização do Conmetro, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. (Redação dada pela Lei n.º 9.933, de 1999)*

*Da Lei 9.933/99 temos:*

*Art. 1.º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*

*Art. 2.º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.*

*§ 1.º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.*

**Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:**

- I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;**
- II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;**
- III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;**
- IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;**
- V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.**

**Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.**

**Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.**

**Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro**

....

**Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.**

**Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.**

**Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

- I - advertência;**
- II - multa;**
- III - interdição;**
- IV - apreensão;**
- V - inutilização.**

**Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.**

**Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:**

- I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);**
- II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);**
- III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

**§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:**

- I - a vantagem auferida pelo infrator;**
- II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;**
- III - o prejuízo causado ao consumidor.**

..."

**Em primeiro lugar, não vislumbro as deficiências apontadas pela autora quanto aos mencionados diplomas legais. As leis em comento disciplinam todo o procedimento referente à regulamentação da área de metrologia, inclusive estabelecem a competência do INMETRO de expedir Regulamentos Técnicos, visando o controle das quantidades dos produtos, como forma de proteção ao direito do consumidor. Outrossim, há previsão de aplicação de penalidades, com os respectivos valores. Finalmente, o INMETRO, conforme autorização legal, firmou Convênio de Cooperação Técnico Administrativa com o IPEM/SP, para fins de fiscalização em produtos pré-medidos (aqueles cuja quantidade é determinada sem que o consumidor acompanhe o processo de medição).**

**Demais disso, a pena e o valor da multa aplicada são definidos no curso do respectivo procedimento**

administrativo, nos limites da discricionariedade conferida ao agente, onde são ponderadas circunstâncias como a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e, ainda, o prejuízo causado ao consumidor, conforme dispõe o artigo 9º, da Lei nº Lei nº 9.933/99, mostrando-se perfeitamente legal a imposição de multas por meio de Portarias expedidas pelo CONMETRO.

Cito, do Eg. STJ:

**"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.**

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

(REsp 1102578, 2008/0266102-6, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 29/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.**

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: " 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(RESP 200702161865, 987253, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:16/02/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI**

**Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE.**

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

2. *A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art.2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia.*

3. *A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo.*

4. *Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002).*

5. *Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis:"Art. 3o O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(..."*

*Consecutivamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95.6. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 597275, 2003/0180936-7, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2004, Data da Publicação/Fonte DJ 25/10/2004 p. 232)*

*Ainda, do Eg. TRF da 1ª Região:*

*"ADMINISTRATIVO. INMETRO. CONVÊNIO COM INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS - IPEM. DELEGAÇÃO DE ATIVIDADES DE METROLOGIA. Pode a execução de atividade de aferição, exame e fiscalização de medidas, instrumentos e pesos ser delegada pelo INMETRO a órgão estadual, o Instituto de Pesos e Medidas. Vedada é a delegação a atribuição de estabelecer unidades de medidas, métodos de medição, instrumentos de medidas. Precedente da Turma: AC 96.01.16119-7/MG."*

*(TRF1, AC 9601428828, AC 9601428828, Relator(a) Desembargador Federal TOURINHO NETO, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, Fonte DJ DATA:15/08/1997 PAGINA:63701)*

*Sob outro prisma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) contém direitos básicos do consumidor, dentre outros:*

*"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. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*

*...*

*Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);..."*

*Nesse passo, não vislumbro irregularidades nas autuações efetuadas pelo IPEM.*

*O Auto de infração nº 1450442 apontou como critério da média o valor mínimo de 499,1 g. A média encontrada no lote avaliado, de conteúdo nominal de 500g, numa amostra de 14 unidades, foi de 495,8 g, com desvio abaixo do valor mínimo, utilizando-se o critério da média, sendo, portanto, o lote reprovado, eis que em desacordo com o Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria nº 96/2000 do INMETRO.*

*Já o Auto de infração nº 1525361 encontrou como critério da média o valor mínimo de 497,0 g. A média verificada no lote avaliado, de conteúdo nominal de 500g, numa amostra de 12 unidades, foi de 496,0 g,*

também com desvio abaixo do valor mínimo, utilizando-se o critério da média, sendo, portanto, o lote reprovado, eis que em desacordo com o Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria nº 96/2000 do INMETRO.

Os demais Autos de Infração - 1456820 e 1461119 - apresentaram erros individuais superiores ao tolerado, do critério individual de valor mínimo de 485g. Formalizaram-se, então, Processos Administrativos, nºs 27.760/06, 2.384/07, 9.965/07 e 8.742/07, nos quais foram oferecidas defesas administrativas, posteriormente rejeitadas, sendo homologados os Autos de Infração respectivos, e aplicadas as penalidades cabíveis. Não há, portanto, nulidade a ser reconhecida.

Os produtos acondicionados e comercializados pela autora não refletiam o peso consignado na embalagem, o que fere o direito do consumidor, afigurando-se incontroverso que a empresa-autora infringiu o disposto nos Regulamentos Técnicos Metrológicos, ao comercializar produtos com peso individual abaixo do declarado na embalagem, circunstância que justifica a aplicação da multa, na forma do disposto nos artigos 8º e 9º, ambos da Lei nº 9.933/99.

Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

Do mesmo modo, não vislumbro desproporcionalidade do valor da multa aplicada, na medida em que, considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, verifica-se que foram respeitados os patamares mínimo e máximo estabelecidos na legislação de regência para fixação das multas (artigo 9º, incisos I a III, da Lei nº 9.933/99).

Dessa forma, legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo fato de se encontrarem os produtos aferidos com peso inferior ao constante da embalagem, para venda ao consumidor, em percentagem não tolerada pelas normas legais.

Da jurisprudência, cito:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. PRELIMINAR REJEITADA. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. LEGALIDADE. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO.**

**I - A Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente os critérios de cálculo da atualização monetária do débito, bem como do cômputo dos juros de mora. Consoante decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, desnecessário a discriminação dos nomes dos co-responsáveis na CDA (v.g. STJ, 1ª T., Resp n. 55962, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.02.95, DJ de 13.03.95, p. 5259). Preliminar de nulidade do título executivo rejeitada.**

**II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando o produto em tela com peso inferior ao constante da embalagem, com erro médio superior ao tolerado.**

**III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ.**

**IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.**

**V - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido no art. 1º, da Portaria INMETRO n. 02/82.**

**VI - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).**

**VII - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.**

**VIII - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88. IX - Apelação improvida."**

**(TRF3, AC 97030273947, 370569, Relator(a) Desembargadora Federal REGINA COSTA, Órgão julgador SEXTA TURMA, Fonte DJF3 CJI DATA:15/03/2010 PÁGINA: 822)**

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS APLICADAS PELO INMETRO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA.**

**1. A embargante foi autuada por acondicionar e comercializar os produtos "Atum sólido natural em água e sal" - AI 922081, "Atum sólido ao natural light em água e sal", AI 922210 e 928447, "Sardinhas em molho de tomate" - AI 920590 e "Bolinhas de Bacalhau" - AI 1066662, apresentando erros individuais superiores ao tolerado, em prejuízo do consumidor.**

**2. Bem fundamentou o MM. Juiz a r. sentença guerreada, não havendo que se falar em desproporcionalidade das multas aplicadas, restringindo-se a embargante a apenas justificar o motivo da quebra de peso encontrada**

nas mercadorias fiscalizadas, não elidindo os autos de infração lavrados contra ela.

3. A ora apelante não apresentou defesa na esfera administrativa. Por consequência, foram-lhe aplicadas as multa ora questionadas, levando-se em conta a reincidência na infração à norma metrológica.

4. Conclui-se, então, que a administração apurou as infrações por meio de procedimento administrativo regular, onde se garantiu ampla defesa à autuada.

5. Insta ressaltar que o fornecedor tem o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, conforme prevê o artigo 6º, III e artigo 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que consolidou a política nacional de defesa do consumidor.

6. Dessa forma, legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo INMETRO, pelo fato de se encontrarem os produtos aferidos com peso inferior ao constante da embalagem, para venda ao consumidor, em percentagem não tolerada pelas normas legais.

7. 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, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

8. **Improvemento à apelação."**

(TRF3, AC 200661820119201, 1401746, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, Fonte DJF3 CJI DATA:08/12/2009 PÁGINA: 276)

**"ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA COM BASE NA LEI N. 9.933/99, NA LEI N. 5.966/73, RESOLUÇÃO N. 11/88 DO CONMETRO E NAS PORTARIAS NS. 74/95, 10/2000 E 96/2000. LEGALIDADE.**

1. Com a edição da Lei 9.933/99 as pessoas jurídicas que fabricam, processam, acondicionam ou comercializam bens, mercadorias e produtos ficam obrigados à observância e ao cumprimento dos atos normativos, regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO (art. 5º).

2. Segundo o art. 3º da lei, o INMETRO possui competência para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades dos produtos comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem como os desvios tolerados, e, ainda, exercer o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal e de Avaliação de Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados (incisos II, III e IV).

3. A Lei 9.933/99 definiu em seus artigos os fatos impositivos para caracterização das infrações, a competência para o exercício do poder de polícia, os sujeitos dos deveres, as penalidades cabíveis, os valores das multas e suas graduações (leves, graves e gravíssimas), dentre outros. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir à posterior normatização administrativa critérios e procedimentos de ordem técnica (3º, do art. 9º).

4. As Portarias ns. 10/2000 e 96/2000 não definiram sanções ou aplicação de penalidades, também, não extrapolaram os limites do poder regulamentar, não restringindo ou ampliando disposições legais. A Portaria n. 96 tão somente aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para a verificação do conteúdo efetivo de produtos pré-medidos com conteúdo normal igual, comercializados em unidade de massa e volume, definindo, assim, as tolerâncias individuais e por lotes para massa e volume de produtos fabricados. A Portaria n. 10 estabeleceu que "os produtos pré-medidos que se apresentam em duas fases (uma sólida e outra líquida), separáveis por filtração simples, devem ostentar, impressas, na vista principal da embalagem, as indicações quantitativas referentes ao peso líquido e ao peso drenado".

5. Da mesma forma, as penalidades administrativas baseadas na Portaria n. 74/95, não podem ser inquinadas de ilegais, conquanto tal ato normativo foi editado sob a égide da Resolução n. 11/88, que delegou ao INMETRO a competência que lhe foi outorgada, pela Lei n. 5.966/73, em seu art. 3º, "f", ao CONMETRO.

6. As penalidades administrativas impostas estão previstas em lei, pelo que restam incólumes os Autos de Infração ns. 907050, 881774, 952796, 881773 e 952325 lavrados pelo INMETRO.

7. Afastada a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Verifica-se, in casu, que a exigência das multas tem lastro em prévia autuação da autora, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa. 8. **Apelação improvida."**

(TRF1, AC 200435000144409, Relator(a) JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.), Órgão julgador OITAVA TURMA, Fonte DJ DATA:01/06/2007 PAGINA:145)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INMETRO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. SENTENÇA MANTIDA**

1. Trata-se de recurso em que a apelante alega que, por um lapso e por pouca experiência no setor de pesagem, seu funcionário não procedeu com o devido desconto do peso da embalagem, ocasionando divergência entre os pesos; que a diferença de peso é quase irrisória e que o produto apreendido é comercializado por unidade e não por peso.

2. In casu, verifico que a embargante foi autuada pela fiscalização do INMETRO, conforme autos de infração de n.ºs. 255426, 255427, 255428 e 255429, nos quais constam os dispositivos da legislação infringidos, o local, a data da lavratura de cada auto, o nome e a assinatura do agente da fiscalização autuante, bem como a

*fundamentação propriamente dita de cada autuação, revelando, assim, que os mesmos possuem plena indicação dos motivos que respaldam a penalidade aplicada. Não se verifica, assim, qualquer irregularidade na lavratura dos autos de infração em comento.*

*3. Por sua vez, é o art. 9 da Lei n 5.966/73 quem determina a gradação da pena pecuniária e esta vai depender dos elementos constantes dos autos do procedimento administrativo, quais sejam: se primário ou reincidente, se revel ou não, o percentual de erro praticado contra o consumidor, seja no produto acondicionado, seja tão-somente na pesagem de produtos não acondicionados, ou na utilização de medidas, tal como ocorre no sistema penal.*

*4. A imposição de penalidade administrativa independe da configuração de dolo ou de culpa da empresa autuada, surgindo por descumprimento da norma legal, independentemente da intenção ou não do agente em causar prejuízos a terceiros.*

*5. Logo, não vislumbro qualquer irregularidade a ensejar a desconstituição do título executivo que originou os presentes embargos, até mesmo porque não foi apresentado qualquer argumento jurídico apto a tanto. 6. **Apelação conhecida e improvida.**"*

*(TRF2, AC 9802101877, 165290, Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DJU - Data::13/01/2010 - Página::34) Concluindo, improcede o pedido da autora de ter declarada a nulidade dos Processos Administrativos n°s 27.760/06, 2.384/07, 9.965/07 e 8.742/07, bem como dos Autos de Infração n°s 1450442, 1456820, 1525361 e 1461119."*

Como se observa, a sentença exauriu o exame da matéria de fato e da legislação e jurisprudência aplicáveis, não remanescendo espaço para qualquer discussão, prevalecendo o entendimento firmado nos julgados citados, inclusive os da Corte Superior, no sentido da validade das Portarias 74/1995 e 96/2000, e de procedimentos administrativos e autos de infração lavrados em casos que tais.

Embora a apelação tenha discutido apenas tese jurídica, deixando de impugnar questão fática, verifica-se que as multas foram aplicadas com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, inclusive detalhada pela sentença (f. 711/12), em valores entre R\$ 2.932,74 e 6.685,31 (f. 08), acima do piso de R\$ 100,00, mas muito longe do teto de R\$ 1.500.000,00 (artigo 9º da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa aos princípios invocados, menos ainda ao da razoabilidade.

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, 02 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-47.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE FERNANDES PARRA  
ADVOGADO : SP228573 EDNA EVANI SILVA PESSUTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 20 de novembro de 2008 contra ato do Superintendente do IBAMA (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS) no estado de São Paulo, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a anulação do auto de infração nº 263448/D e do Termo de Embargo/Interdição nº 129708/C, imposto sobre o imóvel do impetrante, além do cancelamento da inscrição na Dívida Ativa da União e no cadastro de inadimplentes (CADIN/BACEN), sendo ao final concedida a ordem em definitivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

O impetrante aduziu que apresentou defesa administrativa junto ao IBAMA, ante a autuação supostamente injusta e eivada de nulidades, a qual restou indeferida, bem como apresentou, numa tentativa de composição amigável com o órgão federal, Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD), com proposta para reflorestar mais um trecho de seu lote, apesar de não ter ele degradado o ambiente.

Sustentou, em síntese, o direito líquido e certo à concessão da ordem para que sejam suspensos os efeitos dos aludidos atos administrativos, anulando-se o referido auto de infração, bem como o Termo de Embargo/Interdição.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 242/244).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 (ora revogada pela Lei nº 12.016/2009), ao reconhecimento da ocorrência da decadência (fls. 459/461).

O impetrante interpôs recurso de apelação, nos termos aduzidos de fls. 466/477, requerendo o provimento do recurso para o fim de deferir liminarmente a sustação dos efeitos do auto de infração nº 263448, série D, e do Termo de Embargo/Interdição nº 129708, lavrados em 25 de maio de 2004, sendo reformada a sentença e concedida a segurança pleiteada.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões do impetrado (fls. 494/495-vº), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso interposto, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 502/508-vº).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o impetrante tem por escopo a anulação do auto de infração nº 263448-D, bem como do Termo de Embargo/Interdição nº 129708, lavrados em 25 de maio de 2004.

Preliminarmente, passo a aferir a ocorrência ou não da decadência.

Com efeito, a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que disciplinava o mandado de segurança, e em vigor à época da propositura desta ação, assim dispunha em seu art. 18:

*"Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".*

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante foi autuado em 25 de maio de 2004 - auto de infração nº 263448-D -, por motivo de "intervenção não autorizada na APP do Reservatório da UHE de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação", bem como foi lavrado, na mesma data, o Termo de Embargo/Interdição nº 129708-C.

Outrossim, observa-se que o impetrante foi intimado da referida autuação, pelo correio, ocasião em que tomou ciência (mediante Aviso de Recebimento - A.R.), em 22 de agosto de 2005, de que deveria recolher a importância da multa objeto do auto de infração nº 263448-D, cujo valor original era R\$ 5.000,00, tendo sido notificado também de que o não pagamento desse débito implicaria na inclusão do nome do autuado no Cadastro Informativo dos Créditos não quitados do setor público federal - CADIN, bem como na inscrição do débito em Dívida Ativa,



com posterior execução judicial (fls. 424/426).

Desse modo, considerando que o impetrante tomou ciência do ato impugnado em 25 de agosto de 2005 e impetrou a ação mandamental tão somente em 20 de novembro de 2008, constata-se a ocorrência da decadência do direito do impetrante de utilizar-se da via mandamental para a satisfação de seu desiderato.

Insta salientar, no caso em tela, para fins de contagem do início do prazo para a impetração da ação mandamental (120 dias) a que alude o art. 18 da Lei nº 4.533/51 (correspondente ao art. 23 da Lei nº 12.016/2009), que não há que ser considerada a data de comunicação ao impetrante, em 24 de outubro de 2008 (via A.R.), da inscrição em Dívida Ativa e no CADIN (fls. 434/439), ao valor consolidado de R\$ 8.041,50, relativos à autuação objeto de anulação nesta ação mandamental, porquanto o impetrante já tomara ciência do ato impugnado, quando da intimação feita pelo IBAMA (via A.R.), em 22 de agosto de 2005 (fl. 426), conforme mencionado.

Ademais, observa-se que a intimação de fl. 437-vº (A.R. recebida em 24/10/2008 pelo recorrente), resultou do indeferimento do pedido do impetrante de conversão da multa para recuperação ambiental, postado em 03/05/2005 na sede do IBAMA em Araçatuba/SP, ocasião essa em que apresentou um "Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD", conforme se observa à vista dos documentos de fls. 403/424, não possuindo, contudo, tal pedido administrativo, o condão de impedir a fluência do prazo decadencial para a impetração do remédio constitucional visando à anulação da autuação imposta ao impetrante.

Desse modo, não obstante o inconformismo do apelante, restou caracterizada a ocorrência da decadência para a impetração deste *mandamus*.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. VALOR DA MULTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. ATPF. BLOQUEIO DE ACESSO AO SISTEMA DO IBAMA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DECADÊNCIA ACOLHIDAS. 1. Consoante se verifica pela leitura da inicial, o que pretende a impetrante é a decretação de nulidade do AI nº 265076-D, bem como a liberação do seu cadastro junto ao IBAMA para que possa emitir a autorização necessária ao desenvolvimento de suas atividades, a devolução do prazo para interposição de recurso voluntário e o envio de nova notificação acerca da decisão que indeferiu a sua defesa administrativa. 2. Pela análise do documento de fl. 22, o auto de infração foi lavrado por agente de fiscalização do IBAMA atuante no âmbito do Escritório Regional de Barretos, estando, pois, correta a indicação da autoridade coatora no que tange ao pedido de decretação de nulidade do AI e da liberação do seu cadastro junto ao IBAMA, por ter sido o bloqueio efetivado em razão de sua lavratura. 3. No que tange aos pedidos relativos à devolução do prazo para interposição de recurso e de envio de nova notificação, entendo não ter sido a autoridade coatora corretamente apontada. Isto porque a decisão de indeferimento da defesa administrativa apresentada pela impetrante, bem como a sua notificação, foram atos praticados pela Superintendência do IBAMA no Estado de São Paulo (fls. 141/143), sendo ela, pois, a autoridade competente para renovar a notificação e devolver o prazo para interposição de recurso. 4. O AI foi lavrado em 07/02/07 (fl. 22), não havendo nos autos prova da data em que foi a impetrada cientificada da sua lavratura. O aviso de recebimento (AR) de fl. 25, mencionado pelo IBAMA, nada comprova nesse sentido. No entanto, a impetrante acostou aos autos a defesa administrativa à autuação aqui tratada, com data de protocolo de 26/03/07 (fl. 24), o que atesta que, nessa data, já tinha ciência do AI contra ela lavrado. 5. Levando-se em consideração a data de 26/03/07 como sendo a ciência do ato impugnado, e tendo em vista que o presente mandamus foi impetrado em 26/11/09, conclui-se ter a impetrante decaído do seu direito à impetração no que tange ao pedido de anulação do auto de infração. O mesmo se diga quanto ao pedido de liberação do cadastro da impetrante junto ao IBAMA, tendo em vista que o bloqueio é ato que decorre diretamente da sua situação de irregularidade em virtude da infração cometida. 6. A razão de ser do pedido de declaração de nulidade do AI é a existência de erro material na sua confecção, nada tendo a ver com o seu conteúdo, com a infração cometida, motivo pelo qual o processo administrativo deflagrado pela defesa administrativa apresentada pela impetrante não tem o condão de impedir a fluência de tal prazo. Ressalte-se, ainda, não ter sido sequer o aludido erro material objeto da defesa apresentada na esfera administrativa (fls. 24/28). 7. Prejudicada a análise do agravo retido, bem como dos demais argumentos suscitados em sede de apelação, tendo em vista que esvaziado o mérito deste mandado de segurança pelo reconhecimento parcial da ilegitimidade passiva e da decadência. 8. Apelação e à remessa oficial a que se dá provimento para acolher parcialmente a preliminar de ilegitimidade passiva e na integralidade a preliminar de decadência, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC" (grifos meus).*

(AMS 329620/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, v.u.; DJ: 19/12/2013; e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/01/2014).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANDREIA PAOLA NICOLAU SERPA  
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP  
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Juíza do Trabalho Andreia Paola Nicolau Serpa em face da Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo, em 5 de fevereiro de 2007, visando a condenação da ré ao pagamento de "indenização por danos morais, no montante equivalente a 15 (quinze) subsídios mensais, segundo a remuneração mensal recebida pela autora, nos termos da Lei 11.143/2005", bem como a publicação do inteiro teor da decisão, no jornal "Folha de São Paulo", no primeiro domingo que suceder ao dia do advogado (11 de agosto) do ano em que for proferida a sentença. Pede, além disso, os juros legais e a correção monetária devidos, nos termos da lei, bem como honorários advocatícios, em 20% sobre o valor da condenação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 425.008,41 (quatrocentos e vinte e cinco mil, oito reais e quarenta e um centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo apresentou contestação. (fls. 144/264)

Após a réplica (fls. 269/275), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para o fim de condenar a Ordem dos Advogados do Brasil a indenizar a autora pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)", acrescidos de juros e correção monetária, no momento da execução. A ré foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. (fls. 323/327)

A autora opôs embargos de declaração (fls. 343/346), os quais foram rejeitados à fl. 346.

Apelou a OAB/SP, tempestivamente, pugnando pela total improcedência do pedido. Asseverou tratar-se de entidade de classe, de natureza pública, que visa "defender as prerrogativas profissionais de seus integrantes, catalogadas no art. 7º da Lei 8.906/94", bem como informar seus membros acerca de ofensas à categoria profissional. Outrossim, defendeu tratar-se de "exercício regular e impostergável de direito subjetivo". (fls. 348/369)

Apelou também a autora, tempestivamente, pugnando pela procedência total do pedido, para que a ré seja condenada a lhe pagar indenização por danos morais, no montante equivalente a 15 (quinze) subsídios mensais ou, no mínimo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como a publicar o inteiro teor da decisão, no jornal "Folha de São Paulo", no primeiro domingo que suceder ao dia do advogado (11 de agosto) do ano em que for proferida o v. acórdão. (fls. 371/382)

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 383)

Com 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.

*Prima facie*, insta salientar que "compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes". (Processo nº 2007.61.00.002280-5/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 24/04/2014, v.m., D.E. 12/05/2014)

Ressalte-se, outrossim, que a OAB, autarquia federal de regime especial, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição da República. (TRF3, Processo nº 2007.61.00.002991-5/SP, 3ª Turma, Relator do Acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15/04/2010, v.m. D.E. 27/04/2010)

A matéria encontra-se pacificada, dispensando maiores elucubrações acerca do tema.

Por oportuno, transcrevo, abaixo, alguns julgados desta Corte, *ipsis litteris*:

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. OAB. RESPONSABILIDADE CIVIL. LISTA PÚBLICA DE AUTORIDADES ALVO DE DESAGRAVO E MOÇÕES DE REPÚDIO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DESTA C. TURMA.

**1. Ausente a razoabilidade e proporcionalidade na medida de inclusão do nome do autor em tal "lista negra", de "inimigos da advocacia", sob ameaça de impedimento do futuro ingresso nos quadros da Ordem, implicando, ainda, em ofensa ao direito à imagem do autor, da reputação da pessoa em seu meio social, posto que ultrapassados os limites do direito da liberdade de informação, da publicidade do desagravo pela OAB, configurando-se a ocorrência dos danos morais.**

2. Compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes.

3. É certo que embora a OAB não tenha sido a autora direta dos títulos e reportagens, deu ela causa aos mesmos, com suas atitudes explícitas e públicas.

**4. Configurados o dano e o nexo de causalidade pelo ato de inclusão do nome do autor na "lista" da ré, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte.**

5. Devido a título de indenização por danos morais ao autor, o montante de R\$50.000,00 reais (cinquenta mil reais), em conformidade com o decidido em julgados similares, proferidos por esta E. Turma do TRF, nos precedentes: AC 002932-28.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19/8/2010, DJ 3/9/2010; AC 0004333-62.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/3/2012, DJ 12/4/2012).

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

7. Agravo legal improvido." (destaquei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO - DIVULGAÇÃO NO SITE DA OAB-SP - DIREITO DE DESAGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 7º, INC. XVII E § 5º, DA LEI Nº 8.906/1994 - EXCESSO DANOSO PROVOCADO PELA OAB-SP - CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE - CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO - REDUÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

I - Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o resultado do julgamento da ADI nº 3.026, pelo STF, não alterou o entendimento daquela Corte Superior no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de "autarquia federal de regime especial", prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça (STJ: CC 96.350, decisão monocrática publicada em 3/10/2008, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção).

II - Sendo a OAB autarquia federal de regime especial, ou autarquia *sui generis*, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III - Para que o ente responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a conduta do ente público, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

IV - No que concerne à conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em promover a divulgação da lista de Autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo em seu site na Internet, trata-se de um direito legítimo daquela autarquia corporativa previsto expressamente em lei (artigo 7º, inc. XVII e § 5º, da Lei nº 8.906/1994), que corresponde ao exercício da defesa das prerrogativas do advogado.

**V - A OAB-SP desbordou dos limites de proporcionalidade e razoabilidade do exercício do direito de desagravo, de molde a praticar excesso danoso ao arcabouço moral da magistrada autora, caracterizando os pressupostos necessários à responsabilização civil, na medida em que propiciou, incentivou e mesmo deu causa às insinuações e citações depreciativas conferidas pela mídia à lista de autoridades, como por exemplo, "lista de inimigos da OAB" e "lista negra da OAB".**

VI - O excesso causado pela ré ficou caracterizado por atitudes explícitas e públicas de seus dirigentes em dois momentos, quais sejam, a inicial divulgação pejorativa da lista em seu site, denominando-a "SERASA da OAB", e as declarações ameaçadoras dos seus representantes legitimados, mormente seu presidente, de que a lista referida teria por função, além de promover o desagravo, servir como hipótese impeditiva de inscrição nos quadros da Ordem àqueles cujos nomes figurassem na lista, fatos que causaram gravame moral à autora, configurando o nexo de causalidade.

VII - Não foi demonstrado na contestação nem nas contrarrazões nenhum indício de que tenha havido retratação do presidente ou de qualquer outro membro da OAB, no sentido de retirar ou desmentir as declarações de que as pessoas citadas na lista seriam impedidas de obter inscrição na Ordem, razão pela qual o gravame moral se protraiu no tempo e ainda hoje permanece latente.

**VIII - O dano moral causado consiste na lesão a direitos da personalidade, repercutindo na integridade moral da pessoa e, no caso em apreço, dano incidente sobre a jurisdição da magistrada autora.**

**IX - A presente ação visa uma reparação pela via jurisdicional que reintegre o patrimônio moral da autora perante os seus jurisdicionados, muito mais do que um benefício financeiro pessoal, pelo que se afigura suficiente a condenação da ré no valor de uma remuneração mensal de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vigente à época do pagamento.**

X - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, seguindo os parâmetros firmados no artigo 20, § 4º, do CPC, ficando cada parte responsável pelas custas processuais adiantadas.

XI - Apelação da ré parcialmente provida e improvida a apelação da autora." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2007.61.00.005975-0/SP, AC 1786394, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 07/02/2013, v.u., D.E. 25/02/2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OAB/SP. ARTIGO 37, § 6º DA CF/88. AUTORIDADE. MOÇÃO DE REPÚDIO. AMPLA DIVULGAÇÃO DE LISTA COM NOMES DE AUTORIDADES. FATOS DEMONSTRADOS. NEXO CAUSAL. CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO. REPARAÇÃO.

## REFORMA DO QUANTUM FIXADO EM PRIMEIRO GRAU.

1. A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo, na linha do escolho de eminentes doutrinadores (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Revista dos Tribunais, São Paulo, 16ª. ed., 2ª. tiragem, 1991, p. 547; e Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª. ed., 1996, p. 579/580, dentre inúmeros outros) e decisões consagradas por nossos tribunais (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636, dentre outras).

2. Induidoso que a Ordem dos Advogados do Brasil enquadra-se no amplo espectro de serviço público, como autarquia federal *sui generis*, de regime especial, prestadora do relevante serviço de fiscalização do exercício de profissão regulamentada, no caso, a de advogado, sendo este necessário, por todos os títulos, à administração da Justiça (Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 21ª ed., 2008, p. 411; ADI nº 3.026/DF, rel. Min. Eros Grau, Pleno, d. 08.06.2006; RESP's nºs 915.753, rel. Min. Humberto Martins, 829.366, rel. Min. Felix Fischer, 447.124, rel. Min. João Otávio de Noronha, e 572.080, rel. Min. Castro Meira; além do voto-vista proferido na AC. 0002991-16.2007.4.03.6100/SP, pelo em. Desembargador Federal Márcio Moraes).

3. É certo que a aflição moral e emocional é incomensurável, razão pela qual não poderia, principalmente pela sua natureza subjetiva, ser traduzida em valores pecuniários. Além disso, cada pessoa possui uma extensão infundável e indevassável de personalidade, sendo difícil se deduzir, por exemplo, que teria ocorrido dano moral de maior ou menor extensão em razão da posição social, idade, cultura e poder aquisitivo, dentre outros aspectos.

4. Incontroverso nos autos que ocorrida a publicação de lista pela OAB/SP, destacando-se a respeito página do Jornal "A Tribuna", de grande circulação na Baixada Santista, do dia 11.11.2006 ("Lista traz nomes de pessoas que receberam desagravo"), com destaque para o nome de 11 autoridades, dentre elas o nome da autora, além de diversos documentos que, direta ou indiretamente, fazem menção à lista em causa, confirmando a presidente em exercício da instituição, naquela oportunidade, tal divulgação da lista, não obstante afirmando que a divulgação do referido cadastro não tinha a intenção de promover qualquer punição. Contudo, ao fazer ou permitir a divulgação ampla da lista, não sem estardalhaço, acabou atingindo a honra de pessoas que nela figuravam.

5. Sobreleva também matéria, atribuída ao jornalista Rodrigo Haidar, tópico denominado de Polêmica da lista ("No começo de novembro, a Consultor Jurídico publicou a reportagem OAB de São Paulo faz lista de inimigos da advocacia, que tratou da existência de uma relação de quase 200 pessoas acusadas de ofender as prerrogativas de advogados." [sublinhado e grifado no original] acrescentando, logo em seguida, o texto o seguinte: "Mas o assunto promete render mais. Nesta segunda-feira (20/01), o presidente licenciado da OAB-SP, Luiz Flávio Borges D'Urso, afirmou que o cadastro é apenas o começo. Segundo ele, é preciso punir penal e financeiramente quem viola as prerrogativas da classe).

6. De modo que, **veiculando a OAB, a existência de autoridades "inimigas" da instituição, contribuiu para que a imprensa pudesse valer-se de expressões sensacionalistas: "lista de inimigos da advocacia" e "lista negra da OAB", ambas utilizadas pelo site Consultor Jurídico, "lista de desafetos da OAB", usada pelo jornal Folha de São Paulo, etc., deixando certa a sua responsabilidade, e a ocorrência de dano moral, emergindo dos autos, com segurança, que a parte autora foi atingida em seus direitos da personalidade, na dimensão da integridade moral, ou seja, direito à honra, à imagem e ao bom nome, em razão da conduta negligente da parte ré, que agiu com culpa ao divulgar o nome em sítio da Internet, de ampla e imensurável divulgação, por meio de lista conhecida como de "inimigos da advocacia".**

7. **Portanto sofreu a autora lesões e prejuízos de ordem moral, em face de seu nome constar da mencionada lista, narrando, inclusive constrangimentos em sua carreira, afetada por referida publicação, atingindo-lhe, pois, a dignidade e o decoro pessoal, daí emergindo a obrigação da Ordem indenizar-lhe.**

8. O montante de indenização por danos morais, consoante entendimento prevalente na Turma, deve ser fixado no equivalente a 01 (um) subsídio mensal vigente à época do pagamento, porque consentâneo com a situação pessoal da autora em cotejo com a repercussão do fato em sua esfera pessoal, sem proporcionar enriquecimento sem causa.

9. No tocante à sucumbência, seria aplicável ao caso concreto a Súmula 326 do STJ, contudo, à míngua de recurso da autora, mantida a sentença em seus termos.

10. Apelação da autora parcialmente provida e apelação da ré a que se nega provimento." (destaquei) (TRF3, Processo nº 2007.61.00.002935-6/SP, AC 1510455, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 07/03/2013, v.u., D.E.19/03/2013)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - PUBLICAÇÃO DE LISTA DE DESAGRAVO NA INTERNET - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS MORAIS PRESENTES.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes (ou

de quem lhes faça as vezes no desempenho de serviço público) que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e donexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil presta relevante serviço público de fiscalização do exercício da profissão de advogado, figura essencial à administração da Justiça (art. 133, CF).

3. Demais disso, as finalidades da OAB não se restringem àquelas desempenhadas pelos conselhos de fiscalização profissional, não podendo ser ignorado seu papel histórico de defender o estado democrático de direito e as instituições jurídicas subjacentes. Incidência do art. 37, § 6º, da Carta Constitucional. Precedentes desta Corte.

**4. A publicação na Internet dos nomes das autoridades que receberam moção de repúdio desborda do espírito do legislador, traduzindo violação aos princípios da legalidade, proporcionalidade e impessoalidade e, conseqüentemente, lesão a direitos fundamentais do autor.**

5. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, observado o teor da súmula 54 do C. STJ.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

7. Apelação provida." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2007.61.00.004333-0/SP, AC 1294948, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/03/2012, v.u., D.E. 13/04/2012)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LISTA DE AUTORIDADES QUE RECEBERAM MOÇÃO DE REPÚDIO E DESAGRAVO. DIVULGAÇÃO NO SITE DA OAB-SP. DIREITO DE DESAGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 7º, INC. XVII e § 5º, DA LEI Nº 8.906/1994. EXCESSO DANOSO PROVOCADO PELA OAB-SP. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o resultado do julgamento da ADI nº 3.026, pelo STF, não alterou o entendimento daquela Corte Superior no sentido de que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de "autarquia federal de regime especial", prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça (STJ: CC 96.350, decisão monocrática publicada em 3/10/2008, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção).

**2. Sendo a OAB autarquia federal de regime especial, ou autarquia *sui generis*, está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.**

3. Para que o ente responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a conduta do ente público, o resultado danoso e o nexode causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

4. No que concerne à conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em promover a divulgação da lista de Autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo em seu site na Internet, trata-se de um direito legítimo daquela autarquia corporativa previsto expressamente em lei (artigo 7º, inc. XVII e § 5º, da Lei nº 8.906/1994), que corresponde ao exercício da defesa das prerrogativas do advogado.

**5. A OAB-SP desbordou dos limites de proporcionalidade e razoabilidade do exercício do direito de desagravo, de molde a praticar excesso danoso ao arcabouço moral da magistrada autora, caracterizando os pressupostos necessários à responsabilização civil, na medida em que propiciou, incentivou e mesmo deu causa às insinuações e citações depreciativas conferidas pela mídia à lista de autoridades, como por exemplo, "lista de inimigos da OAB" e "lista negra da OAB".**

6. O excesso causado pela ré ficou caracterizado por atitudes explícitas e públicas de seus dirigentes em dois momentos, quais sejam, a inicial divulgação pejorativa da lista em seu site, denominando-a "SERASA da OAB", e as declarações ameaçadoras dos seus representantes legitimados, mormente seu presidente, de que a lista referida teria por função, além de promover o desagravo, servir como hipótese impeditiva de inscrição nos quadros da Ordem àqueles cujos nomes figurassem na lista, fatos que causaram gravame moral à autora, configurando o nexode causalidade.

7. Não foi demonstrado na contestação nem nas contrarrazões nenhum indício de que tenha havido retratação do presidente ou de qualquer outro membro da OAB, no sentido de retirar ou desmentir as declarações de que as pessoas citadas na lista seriam impedidas de obter inscrição na Ordem, razão pela qual o gravame moral se protraiu no tempo e ainda hoje permanece latente.

8. O dano moral causado consiste na lesão a direitos da personalidade, repercutindo na integridade moral da pessoa e, no caso em apreço, dano incidente sobre a jurisdição da magistrada autora.

9. A presente ação visa uma reparação pela via jurisdicional que reintegre o patrimônio moral da autora perante os seus jurisdicionados, muito mais do que um benefício financeiro pessoal, pelo que se afigura suficiente a condenação da ré no valor de uma remuneração mensal de Juiz Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vigente à época do pagamento.

10. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, seguindo os parâmetros firmados no artigo 20, § 4º, do CPC.

11. Indeferido o pedido para que a ré promova publicação no jornal "Folha de São Paulo" do inteiro teor da decisão condenatória, tendo em vista que toda e qualquer decisão judicial tem como pressuposto legal a publicação no órgão oficial de imprensa, o que se mostra suficiente à sua divulgação.

12. Apelação parcialmente provida." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2007.61.00.002991-5/SP, 3ª Turma, Relator do Acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15/04/2010, D.E. 27/04/2010)

Dessarte, entendo devido a título de indenização por danos morais à autora, o equivalente a 1 (um) subsídio mensal de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região vigente à época do pagamento, visto que coerente com a situação pessoal da autora em cotejo com a repercussão do fato em sua esfera pessoal, sem proporcionar enriquecimento sem causa, em conformidade com o decidido em julgados similares, proferidos por esta E. Turma do TRF3, nos precedentes: Processo nº 2007.61.00.005975-0/SP, AC 1786394, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 07/02/2013, v.u., D.E. 25/02/2013; Processo nº 2007.61.00.002935-6/SP, AC 1510455, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 07/03/2013, v.u., D.E.19/03/2013; Processo nº 2007.61.00.002991-5/SP, Relator do Acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15/04/2010, D.E. 27/04/2010.

O pedido para que a ré promova a publicação do inteiro teor da decisão condenatória no jornal "Folha de São Paulo" não merece ser acolhido, porquanto toda e qualquer decisão judicial tem como pressuposto legal a publicação no órgão oficial de imprensa.

Cumprir observar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da ré e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento à apelação da autora, 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, 01 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-31.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : MARIA DO ROSARIO DE MATOS BARRADAS

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 10 de dezembro de 2008, com o escopo de compelir a ré a exibir os extratos das cadernetas de poupança ns. 253432-2, 275310-5 e 277694-6, referente aos meses dos expurgos inflacionários ocorridos durante os planos econômicos Verão, Collor I e II, bem como documentos comprobatórios da data de abertura e encerramento das contas supracitadas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.289,77 (mil, duzentos e oitenta e nove reais e setenta e sete centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial acostou documentos.

Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora. (fl. 20)

Citada, a CEF apresentou contestação. (fls. 23/35)

Em petição de fls. 42/51, a Caixa Econômica Federal acosta aos autos cópia dos extratos das contas poupança ns. 0353.013.00253432-2, 0353.013.00275310-5 e 0353.013.00277694-6, bem como informa que a última movimentação da conta nº 0353.013.00253432-2 deu-se em julho de 1987, sendo a data-base superior ao dia 15, e que a conta nº 0353.013.00275310-5 foi encerrada em abril de 1990.

Após a réplica (fls. 52/59), sobreveio sentença de procedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A CEF foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (fl. 62/64-vº)

Irresignada, apelou a CEF, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou preliminar de falta de interesse de agir. (fls. 66/81)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 82)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 91/93)

É o relatório.

## DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da CEF.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora, ora apelada, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data: 22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.



Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do diploma processual civil, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043934-28.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP221795 WILLIAM ALEXANDRE CALADO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança de multa por falta de licença de funcionamento cobrada da ECT pelo município de São Paulo.

Em sentença, o juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, alega a ECT a prescrição, já que a citação ocorreu em junho de 2004 e o lançamento ocorreu em 1998, e a ausência de efetiva fiscalização no estabelecimento.

Em contrarrazões, o Município alega que o decreto nº 20.910/32, ao prever a prescrição quinquenal para as dívidas passivas da Fazenda, não alterou o prazo para a dívida ativa, continuando o prazo do artigo 179 c.c. artigo 177 do código civil de 1916, posteriormente reduzido pelo código civil de 2002, artigo 205, para 10 anos.

É o relatório, decido.

O Decreto nº 20.910/32 previu a prescrição quinquenal para as ações contra a Fazenda, a partir do fato originário. A Lei nº 9.873/1999 previu a prescrição quinquenal para as ações punitivas 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".

No caso, a multa foi notificada à ECT em 20/10/1998, porém a execução fiscal foi proposta apenas em 25/4/2004, mais de cinco anos depois que foi constituída, ocorrendo evidente prescrição do crédito.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS - MULTA PUNITIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL (DECRETO N. 20.910). SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 40 DA LEF. INÉRCIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO. (...) 2. O prazo prescricional para multa punitiva é previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, de 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta Turma: 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555. (...) (AC 00085541719994036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)*

*ADMINISTRATIVO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO*

*DESTA CORTE. I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp nº 905932/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.06.2007; REsp nº 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10.05.2006, REsp nº 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03.04.2006 e REsp nº 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006. II - 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 (AgRg no Ag nº 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 25.03.2008). III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1061001/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 06/10/2008)*

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para julgar procedente os embargos à execução fiscal, invertendo as custas e sucumbência, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007004-42.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO 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. : 00070044220134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 08/10/2013, por EQUIPALCOOL SISTEMAS LTDA., contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a analisar pedidos de restituição de indébito decorrentes de saldos negativos de IRPJ e CSLL, conforme Dcomps nºs 34428.72289.100713.1.2.02-0319 (IRPJ) e 29120.51321.100713.1.2.03-2095 (CSSL), bem como proceda à compensação de ofício, com créditos que vierem a ser confirmados em seu favor.

A liminar foi concedida em às fls. 174/174-vº, em 14/10/2013, para determinar tão-somente em relação ao pedido de análise dos pedidos administrativos e determinando que a autoridade impetrada examine os pedidos de ressarcimento, em trinta dias.

Às fls. 200/227, a autoridade impetrada informou que foram proferidos despachos decisórios nos Processos nºs 10840.722897/2013-11 e 10840.722898/2013-65 da parte impetrante, bem como encaminhou às cópias.

A r. sentença, proferida em 25/03/2014, concedeu a segurança, para tornar definitivo o exame realizado pela autoridade impetrada em cumprimento da liminar deferida, bem como para determinar que a referida autoridade efetue a compensação de ofício, em conformidade com a legislação específica, no prazo de 30 dias, tendo me vista que já houve reconhecimento parcial dos créditos do impetrante.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 242/243-vº, 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, para determinar a autoridade impetrada à análise dos procedimentos administrativos da parte impetrante, bem como a informação da autoridade coatora de fls. 200/227, que os Processos nºs 10840.722897/2013-11 e 10840.722898/2013-65 foram julgados.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.**

*I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.*

*II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."*

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

*2. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

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, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002830-05.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002830-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : LUCIA NOBRE DE MIRANDA PALHANO  
ADVOGADO : MT003546 CLAUDIO NOBRE DE MIRANDA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS004413B DONIZETE APARECIDO F GOMES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028300520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 25/03/2013, por LUCIA NOBRE DE MIRANDA PALHANO contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL, objetivando a anulação do Processo Administrativo nº 2010/000057, junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC/MS.

A liminar foi concedida em 11/04/2013, para suspender os efeitos da pena de suspensão aplicada à impetrante. Às fls. 561/567, a autoridade impetrada informou não ter interesse em recorrer, bem como destacou que seria retomado o processo administrativo em epígrafe a partir da fase determinada pela r. sentença.

A r. sentença, proferida em 20/04/2014, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida para anular o procedimento administrativo nº 2010/000057 - CRC/MS, a partir da data do julgamento.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 570/570-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 a r. sentença reconheceu o direito da impetrante à anulação do procedimento administrativo nº 2010/000057 - CRC/MS, a partir da data do julgamento.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

### **"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.**

*I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.*

*II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."*

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

*2. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

### **"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

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, 01 de setembro de 2014.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GUIMA CONSECO CONSTRUCAO SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER  
e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054342720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por GUIMA CONSECO CONSTRUÇÃO SERVIÇOS E COM/ LTDA., com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 498/500, proferida pela e. Desembargadora Federal Diva Malerbi que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante.

Sustenta a embargante que o v. *decisum* incorreu em contradição no tocante à inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 10.637/02, com redação dada pela Lei nº 10.865/04, e da Lei nº 10.833/03 que, ao restringirem o direito ao crédito de PIS/COFINS decorrente de valores pagos a título de mão-de-obra, excedem o disposto no § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, bem como ofendem os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da livre concorrência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer seja sanada a contradição apontada.

É o relatório.

#### **Decido.**

*In casu*, o v. acórdão negou seguimento à apelação da impetrante.

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 contradição, no tocante à inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 10.637/02, com redação dada pela Lei nº 10.865/04, e da Lei nº 10.833/03 que, ao restringirem o direito ao crédito de PIS/COFINS decorrente de valores pagos a título de mão-de-obra, excedem o disposto no § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, bem como ofendem os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da livre concorrência, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Não se observa contradição no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

*"(...)A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de creditamento das contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores pagos em folha de pagamento de empregados por empresa prestadora de serviço de fornecimento de mão de obra.*

*Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa, sendo que a mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, in verbis:*

**PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. INSUMOS. ATIVIDADE FIM. MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. VEDAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIA INADEQUADA.**

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. "Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade*

fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013" (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

3. A mão de obra de pessoa física não gera direito a creditamento, ante a expressa vedação contida no art. 3º, § 2º, inciso I, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

4. A pretensão da parte, essencialmente, é a declaração de inconstitucionalidade da limitação legal imposta, questão que refoge da estreita via do recurso especial, por ser de competência da Suprema Corte, ex vi, art. 102 da Carta Magna.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437438/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. CRÉDITO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO DE OBRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso em tela, as pessoas físicas não são contribuintes do PIS e da COFINS no fornecimento de mão de obra e, portanto, não há recolhimentos dos referidos tributos nessa fase da cadeia, não gerando crédito para a empresa adquirente abater nos recolhimentos posteriores.

3. A geração de um crédito em situações em que não houve recolhimento na etapa anterior da cadeia só seria possível em caso de autorização legislativa e, na hipótese em apreço, a lei é clara ao vedar a utilização desses créditos.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0013313-96.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS COM MÃO DE OBRA (SALÁRIOS). NÃO-CARACTERIZAÇÃO.**

1. O conceito de insumos fixado no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços.

2. O artigo 3º, inciso X, das Leis ns 10.637/02 e 10.833/03, enumerou de forma taxativa em que hipóteses pode haver o creditamento do PIS e da COFINS, considerando o critério correspondente à natureza da atividade desempenhada pela empresa para concluir se haverá ou não autorização para a efetuação do desconto respectivo.

3. Com a edição da Lei nº. 11.898/09 instituiu-se a previsão de que apenas a pessoa jurídica, exploradora de atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, teria permissão para descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição, ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos seus empregados, acrescentando-se, ainda, que não estendeu o seu alcance às despesas decorrentes da contratação de mão de obra.

4. Precedentes desta Corte e demais Regionais.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013312-14.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) (...)" (fls. 498-vº/499)

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 rejugamento 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 questionamento 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 despendida 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 questionamento 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, 02 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-55.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001641-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANECY DOS REIS BATISTA  
ADVOGADO : MT014700 WEUDYS CAMPOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00016415520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar veículo Nissan Versa 1.6 SL Flex, o qual estava sendo dirigido por seu genro, por transportar mercadorias de origem estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Alega a impetrante que a pena de perdimento do veículo é desproporcional e que muitas das mercadorias no auto de infração não lhe pertencem.

A inicial foi indeferida, ao argumento de que seria necessária dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita.

A impetrante apelou, pugnando pela desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo apreendido.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a inadequação da via eleita, já que o processo pode ser decidido com base no argumento do princípio da proporcionalidade, o qual apenas requer como prova o preço do veículo e da mercadoria, comprovado pelos documentos acostados nos autos.

Considerando a existência de contrarrazões, considero o feito maduro, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, e passo à análise de mérito.

É pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ



5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

No caso, o veículo apreendido foi um Nissan Versa 1.6 SL Flex, 1.6, ano 2012/2013, no valor de R\$ 30.147,48 (fl. 27), e as mercadorias totalizaram um valor de R\$ 3.139,97 (fl. 27).

Evidente, portanto, a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo apreendido.

Ademais, a União não demonstrou qualquer reincidência da impetrante capaz de afastar a tese da desproporcionalidade.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONIO DE SOUZA QUITANDA  
No. ORIG. : 99.00.00021-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, sob o fundamento de inexistente interesse processual, em razão do valor executado.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar o entendimento de que *"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*, nos termos da Súmula 452/STJ. Assim, em tese, a r.sentença deveria ser reformada.

Porém, compulsando-se os autos, verifica-se que em 4/7/2000 a própria Fazenda Nacional requereu o arquivamento do feito em razão do valor consolidada ser inferior a R\$ 2.500,00. O feito permaneceu em arquivo até 10/10/2006.

Ora, confrontando o tempo em que o feito ficou arquivado, bem como o fato que é possível o reconhecimento da prescrição, de ofício, bem como o entendimento de que é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que o arquivamento do feito decorrer em razão do baixo valor do débito executado (art. 20 da Lei 40.522/02), cuja ementa abaixo transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.*

*1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.*

*2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

**(STJ, REsp 1.102.554/MG, processo: 2008/0266117-6, data do julgamento: 27/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)**

Assim, na hipótese dos autos, de se reconhecer a ocorrência da prescrição, de modo que a extinção da execução fiscal deve ser mantida, pelos fundamentos expostos.

Por fim, ressalte-se que *"Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados."* (STJ, REsp 1.102.554/MG, processo: 2008/0266117-6, data do julgamento: 27/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira). *"Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário."* (STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029136-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
APELADO(A) : SEBASTIAO RENATO FERNANDES  
No. ORIG. : 03.00.00006-6 1 Vt SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, sob o fundamento de que desde o ajuizamento até a prolação da r. sentença sequer o executado foi citado.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a CRF ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes às anuidades de 2000 a 2002 e multas referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. A constituição do crédito ocorreu com o vencimento das anuidades. O ajuizamento de execução fiscal deu-se em 24/7/2003. O

despacho determinando a citação ocorreu em 31/7/2003 e a efetiva citação não se realizou até a prolação da r. sentença em abril/2009.

Após o breve resumo do andamento do feito, cabe ressaltar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010**. O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

**(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)**

Por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro, pois sequer efetuada a citação nos casos dos autos.

Destaque-se, ainda, na hipótese dos autos, não há que se falar na aplicação da Súmula 106/STJ, pois a não citação do executado não pode ser imputável aos mecanismos do Poder Judiciário, pois cabe ao exequente o fornecimento do endereço do executado. Dos autos verifica-se a inércia do credor, que demorou demasiadamente para dar andamento ao feito sendo que, segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, caberia ao credor requerer a citação por edital, na execução fiscal, pois tal modalidade citatória é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação (correio e por Oficial de Justiça). Precedente: **STJ, REsp 1103050 BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009.**

Por fim, nem se fale que houve desídia do Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter se manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls. 89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. **(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)***

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, com os acréscimos supra. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014408-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO 129 LTDA  
ADVOGADO : SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL  
No. ORIG. : 08.00.00414-0 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença, sustentando ser indevida a aplicação da pena de multa.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 5.966/73, ao fixar as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, dispôs, também, sobre as competências atribuídas ao CONMETRO e as penalidades aplicáveis aos infratores, de modo que o CONMETRO é competente para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país.

Para o exercício do seu poder de polícia, a Lei nº 9.933/88 atribuiu ao INMETRO a competência para fiscalizar, aplicar sanções e punir irregularidades a fim de evitar danos ao consumidor, podendo, inclusive, delegar a execução de suas atividades.

O Código de Defesa do Consumidor, ademais, traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

*In casu*, constatada as irregularidades nas bombas de combustível da embargante, devidamente comprovada por meio do auto de infração lavrado, sendo que tal documento não contém nenhuma irregularidade.

Por fim, quanto à aplicação da multa, cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, o que observado no presente caso, culminando na aplicação da multa e não simples advertência.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - MULTA INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - DIFERENÇA DE AFERIÇÃO - AUSÊNCIA DE CULPA - IRRELEVÂNCIA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO IPEM/SP - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS NO CURSO DA DISCUSSÃO JUDICIAL - NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Trata-se de multa aplicada pelo Inmetro devido a diferença na aferição em bomba de combustível em posto de abastecimento, que apresentava variação de 200 ml em 20 litros contra o consumidor. 2. Estando o instrumento de medição irregular em sua posse, em seu estabelecimento, e fazendo uso permanente e diário, claro está que tem obrigação de zelar por sua manutenção e precisão, sendo irrelevante a alegação de ausência de culpa por tomar as providências regulares de aferição periódica. 3. Não procede o argumento de que seria ilegal a multa imposta por ser baseada em ato anterior à atribuição de competência ao Inmetro para fiscalizar. Evidentemente, uma vez dada a atribuição, o órgão haveria de trabalhar com as normas de regência então vigentes, não se imaginando que houvesse de atuar apenas e tão somente nas hipóteses em que houvesse regulamentação posterior ou que estivessem automaticamente invalidadas todas as normas anteriores. 4. Havendo disposição expressa na Lei nº 5.966/73 (art. 5º) e na Lei nº 9.933/99 (art. 4º), não procede o argumento de que careceria de lei autorizativa para delegação de atribuições ao IpeM. 5. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a exigibilidade e a incidência de encargos sobre o débito, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. Assim, o ajuizamento de ação sem essa providência não tem esse condão. 6. Apelação improvida.*

**(TRF3, AC - 1509113, processo: 0002544-72.2005.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 22/07/2011)**

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. INMETRO. MULTA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BICO DE DESCARGA. IRREGULARIDADES. PORTARIA 23/85 DO INMETRO. LEGALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80. Nulidade afastada. II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova oral*

para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada. III - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. IV - Legalidade da Portaria INMETRO n. 23/85, aprovando as instruções relativas às condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos. V - Comercialização de combustíveis líquidos apresentando irregularidades no bico de descarga da bomba de combustível, em desacordo com o estabelecido na Portaria n. 23/85 do INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/73. VI - Legalidade da instauração de processo administrativo via auto de infração, porquanto este, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, tendo sido constatadas as irregularidades por agente público no exercício de suas funções. VII - A alegação de que os motivos ensejadores do auto de infração deram-se por circunstâncias alheias à vontade do representante da Embargante e foram solucionados imediatamente não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das alegações da autoridade fiscal. VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. IX - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). X - Apelação improvida.

**(TRF3, AC - 978119, processo: 0034674-19.2004.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3: 19/04/2012)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-57.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA RADIO E TV  
EDUCATIVAS  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a imunidade da Fundação Padre Anchieta para o recolhimento do tributo em cobro.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta corte que entende que nos casos de importação de bens essenciais as atividades da fundação, a qual tem por finalidade propiciar o acesso à educação e cultura, é de se afastar a exigibilidade do IPI e do Imposto de Importação, porquanto subsumidos à regra imunizante.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAÇÃO MANTIDA PELO PODER PÚBLICO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI VINCULADO A IMPORTAÇÕES. OPERAÇÃO RELATIVA ÀS SUAS ATIVIDADES ESSENCIAIS. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Mostram-se fundamentais as emissoras mantidas pelo Poder Público, na medida em que seus programas têm um elevado caráter educativo, oferecendo uma salutar alternativa aos telespectadores. 2. Portanto, tais serviços, mais do que relevantes, podem ser considerados essenciais, merecendo o enquadramento no art. 150, VI, a, § 2º, da Constituição Federal de 1988.**

3. *Tratando-se de operação que guarda nexos com as atividades essenciais da Fundação Padre Anchieta, incabível a incidência do Imposto de Importação e do IPI, em face da imunidade recíproca. Precedentes da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.* 4. *Honorários advocatícios fixados com moderação, não merecendo reforma.* 5. *Remessa oficial e apelação improvidas.*

**(TRF3, APELREEX - 932927, processo: 0015726-05.2002.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 18/02/2011)**

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", § 2º, DA CF. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. OPERAÇÃO RELATIVA ATIVIDADES ESSENCIAIS. 1. A operação efetivada pela embargante com incidência do Imposto de Importação e Imposto sobre produtos industrializados encontra-se dentro das finalidades essenciais da Fundação o que autoriza a reconhecer a imunidade insculpida no parágrafo 2º do artigo 150 da Constituição Federal. 2. Apelo não provido.**

**(TRF3, AC - 958420, processo: 0043471-57.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, e-DJF3: 24/11/2009)**

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, 01 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-96.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : SP205995 JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo com fundamento no artigo 267, I e VI do Código de Processo Civil, indeferindo a inicial - embargos de terceiro - sob o fundamento de que a embargante não possui legitimidade para proteger o direito pleiteado por meio dos embargos ajuizados.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Na hipótese dos autos, a r.sentença merece reparo, pois o ora embargante tem legitimidade para propor os embargos de terceiro, conforme já decidido em caso análogo no E. STJ, cuja ementa trago à colação:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 183 DO STF. ATO NULO. EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMAÇÃO ATIVA. DOADOR DE IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. BEM PENHORADO.*

*- As alegações não enfrentadas e decididas pelo Tribunal Estadual não podem ser apreciadas pelo STJ, pela ausência de prequestionamento. Inteligência das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*- Não merece ser conhecido o recurso especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado. Inteligência da Súmula 283 do STF.*

*- O ato nulo não gera - ou pelo menos não deveria gerar - efeitos jurídicos. Vindo a produzir efeitos, o reconhecimento da nulidade os afasta, pois a declaração retroage à data do evento. O vício irremediável de que padece o ato nulo também o impede de ser convalidado.*

*- A confissão ficta conduz a uma presunção relativa de veracidade, passível de sucumbir frente aos demais*

elementos de prova existentes nos autos.

- A legitimação para oposição dos embargos de terceiro pressupõe que o embargante tenha interesse jurídico em demandar incidentalmente ao processo principal para impugnar ato processual neste praticado. Em outras palavras, o embargante deve ser titular de direito material que indevidamente esteja sofrendo os reflexos de decisão proferida na ação principal.

- A cláusula de inalienabilidade implica num ônus real que limita o direito de propriedade, impedindo temporariamente o exercício do direito de dispor da coisa. Na hipótese da doação, essa indisponibilidade parcial pode ser revogada mediante mútuo consenso das partes envolvidas na liberalidade, livrando o bem do gravame. Tal circunstância evidencia que, havendo a instituição da cláusula, o doador retém o exercício de parte do direito de dispor da coisa, ainda que necessite da aquiescência do donatário para tanto. Daí exsurge o direito latente do doador de preservar os efeitos da cláusula até a ocorrência do termo ou condição que lhe imponha fim. Nesse contexto, se afigura razoável admitir que o doador faça uso dos embargos de terceiro na defesa do direito de ver declarada a nulidade da penhora incidente sobre bem por ele gravado com cláusula de inalienabilidade. Mesmo que idêntica tutela possa ser obtida via ação declaratória autônoma, não há porque privar o doador da utilização dos embargos de terceiro, medida mais célere e eficaz, que se coaduna com os princípios da instrumentalidade das formas, do aproveitamento dos atos processuais, da economia e da celeridade do processo.

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

**(STJ, REsp 856699/MS, processo: 2006/0129269-6, Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 30/11/2009)**

Superada a questão da legitimidade, dou prosseguimento ao julgamento, com fundamento no § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos verifica-se que nos autos da ação de execução fiscal nº 2007.61.23.001187-8 ajuizada pela União Federal em face da empresa Alimentos Brasileiros Ltda. foi penhorado o imóvel matriculado sob nº 44.519 do Cartório de Registro de Bragança Paulista, que fora doado pela ora embargante à empresa executada, desde que preenchidos determinado encargo.

Informa a embargante que ajuizou ação de reintegração de posse em relação à empresa executada (fls. 129), o que foi deferido (fls. 178) e também obteve provimento judicial, já com trânsito em julgado, que culminou com a revogação da doação realizada (fls. 155).

Instada a se manifestar a União Federal aduziu não se opor ao levantamento da penhora, por uma questão de economia processual, entendendo ser indevida a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, apesar de na impugnação aos embargos ter requerido a improcedência dos mesmos.

Com efeito, o julgamento da ação revogando a doação anteriormente realizada pela Municipalidade de Bragança Paulista dota tal parte da plena propriedade do imóvel penhorado no executivo fiscal ajuizado contra a empresa Alimentos Brasileiros Ltda., de modo que deve-se dar provimento aos embargos, já que a penhora foi indevidamente realizada sobre bem de propriedade de terceiro.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, em princípio é incabível a condenação da União Federal na sucumbência em embargos de terceiro, quando ao exequente é impossível o conhecimento de doação com encargo.

Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, a União Federal, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA AO VENCEDOR.**

1. Aplicabilidade, no caso, do enunciado da Súmula 303/STJ segundo o qual, 'em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios'.

2. Caso concreto em que foi oferecida contestação, prevalecendo o princípio da sucumbência, caracterizando-se como parte demandada não só aquele que deu causa à instauração do processo, mas, também, quem resistiu indevidamente a uma pretensão.

3. Precedentes específicos desta Corte acerca da questão.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**(STJ, AgRg no REsp 1180894/MG, processo: 2010/0021123-0, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 25/02/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.**

1. É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele



que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

2. Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no REsp nº 1.282.370/PE, processo: 2011/0230028-5, Min. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, julgamento: 1/3/2012)**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PARTILHA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PENHORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO INSS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A transferência do imóvel constrito ocorreu em data anterior ao ajuizamento da ação executiva, não se podendo cogitar em fraude à execução. 2. O embargado que oferece resistência à pretensão do embargante de ser liberado da constrição o bem de família, deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em suas razões, o INSS sustenta que o Tribunal de origem desconsiderou o princípio da causalidade e contrariou a jurisprudência deste STJ no sentido de que a verba honorária deve ser suportada por quem deu causa à demanda.

2. Dispõe a Súmula n. 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

3. Ocorre, porém, conforme apresentado no julgamento da apelação no TRF da 4ª Região, o INSS, mesmo sendo sabedor de que o bem constrito havia sido objeto de partilha e transferido com cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade, porém, sem registro junto ao Cartório de Imóveis, contestou a ação e manejou recurso de apelação opondo-se de forma injustificada ao levantamento da penhora, desse modo deve responder pela verba honorária respectiva.

4. Nesse sentido, precedente da Corte Especial: "Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ de 12/06/2006).

5. Recurso especial não-provido.

**(STJ, REsp nº 935.289/RS, processo: 2007/0063529-7, Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, julgamento: 14/8/2007)**

Assim, com arrimo no princípio da causalidade, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reformando-se a sentença para julgar procedentes os embargos de terceiro, determinando o cancelamento da penhora sobre o imóvel registrado sob nº 44.519, tida no processo de execução fiscal nº 2007.61.23.001187-8. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

APELANTE : APARECIDO INACIO e outro  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO(A) : EZIO ESPERANDIO

## DECISÃO

Trata-se de apelação em fase de sentença que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da inadequação da via eleita.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se tratar o presente feito de execução de título judicial (honorários advocatícios), decorrente de ação de execução fiscal que tramitou perante o Juízo Estadual da Comarca de São Caetano do Sul, que fora protocolado no Juízo Estadual.

Ocorre, entretanto, que o Juízo Estadual, em face das partes envolvidas, acabou por declinar da competência para apreciação da causa, sendo o feito remetido a uma das Varas Federais de São Paulo, que culminou com a extinção da ação em razão da inadequação da via eleita.

Referida sentença deve ser anulada, pois, originariamente a ação de execução fiscal tramitou perante Juízo Estadual por competência delegada, de modo que a execução da parte relativa às verbas honorárias, mesmo que em ação autônoma, deverá ser processada no mesmo juízo (natural), por força do disposto no art. 575, II, do CPC. Ressalte-se que em que pese o dispositivo inserto no art. 475-P, inciso II e parágrafo único, permitir a eleição de foro por competência territorial para a fase de execução, tal possibilidade é condicionada à manifestação prévia do juízo natural acerca da escolha do exequente, o que não ocorreu no caso em análise.

Assim, a r.sentença, ora impugnada, proferida pelo juiz federal deve ser anulada, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.*

*1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.*

*2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.*

*3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).*

*4 - Conflito não conhecido.*

**(STJ, CC 108576/PB, processo: 2009/0200709-0, Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJe 19/03/2010)**

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO.*

*1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação - devidamente transitada em julgado - proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República.*

*2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencados no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição".*

*3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR.*

*4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.*

**(STJ, CC108985/SP, processo: 2009/0219194-1, Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/03/2010)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença impugnada, determinado a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de São Caetano do Sul

onde tramitou a execução fiscal nº 93.0000160-8.  
Às medidas cabíveis.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020305-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : FRANCAP COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP070893 JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de apelação interposta pelo Banco Central do Brasil - BACEN em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos sob o fundamento de excesso de execução no valor de R\$ 3.127.140,89.

Na sentença ora recorrida, o MM. Juiz *a quo* considerou corretos os cálculos apresentados pela parte exequente, entendendo que a argumentação defendida pelo ora apelante referia-se ao mérito da demanda e, portanto, não comportaria apreciação nesta sede. Assim, julgou improcedentes aludidos embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (art. 20, § 4º, do CPC).

Posteriormente, acolhendo parcialmente os embargos de declaração opostos pela empresa embargada, esclareceu que os critérios de atualização monetária e incidência de juros de mora são os previstos na decisão final transitada em julgado, bem como estabeleceu que a verba honorária arbitrada seria atualizada pelos índices previstos nos Provimentos da Corregedoria da Justiça Federal, acrescida de juros de mora de 1% ao mês (arts. 389 e 406, do Código Civil), a contar da data da sentença que a arbitrou (11/12/2006).

Apela o embargante aduzindo, em síntese, o equívoco dos cálculos acolhidos pelo MM. Juiz *a quo*, na medida em que: a) o título exequendo não concedeu correção monetária para o período entre o resgate dos títulos (setembro/1990) e o ajuizamento da ação (dezembro/1991); b) considerou como termo *a quo* a data de emissão dos títulos (setembro/1990), e não a data de aquisição destes pela autora, cujo valor incluía a variação *pro rata* do IPC; e c) não considerou a incidência do IOF na data do resgate dos títulos.

Com contrarrazões da autora/embargada, vieram os autos a esta Corte.

Tendo em vista a significativa diferença entre o montante apurado pela Contadoria Judicial em primeiro grau (R\$ 4.818.532,56, para outubro de 2005) e o valor que a embargante aduz como devido para o mesmo período (R\$ 605.828,61), foi determinada a remessa dos autos à Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária deste Tribunal, para elaboração de conta e apuração do valor devido, com a estrita observância dos critérios definidos pela sentença transitada em julgado.

Esta Seção de Cálculos prestou, então, informação sobre as contas apresentadas pelas partes em Primeiro Grau, bem como elaborou um novo cálculo de liquidação, apurando como devido o montante de R\$ 729.214,33, para outubro de 2005 (fls. 217/225), sobre o qual houve manifestação das partes.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson

Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.). Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia à fixação dos índices de correção monetária na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Compulsando os autos, verifica-se que, diante do trânsito em julgado do acórdão que negou seguimento à remessa oficial e ao apelo do BACEN (fls. 118/126 da ação ordinária em apenso), o comando a ser executado é o da r. sentença de fls. 79/83 daqueles autos, a qual julgou procedente o pedido inicial, "*declarando o direito da autora de ter os BTN's resgatados pelo requerido em 01.09.90 atualizados segundo a variação do IPC no período, nos termos do art. 5., § 2. da Lei n. 7.777/89, bem como condenando o réu a pagar a autora a diferença apurada entre o valor resgatado e o devido pela incidência do IPC, devidamente corrigida desde a propositura da ação e segundo a variação do IPC neste período, acrescida de juros moratórios na ordem de 0,5% ao mês, a partir da citação*" (fls. 83), condenando, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor corrigido da condenação.

Destarte, analisando todos os cálculos apresentados nos presentes autos, verifica-se que deve prevalecer aqueles elaborados pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte a fls. 217/225v, **na medida em que plenamente de acordo com os elementos constantes dos autos e, principalmente, com o título judicial transitado em julgado, cuja prevalência é o interesse norteador da fase de execução de sentença.**

Nesse passo, aludido órgão esclareceu os equívocos constates das contas elaboradas pela autora/embargada, pelo BACEN e pela Contadoria Judicial de Primeiro Grau, elaborando novos cálculos nos seguintes termos:

*"Como visto, mesmo com a retificação das contas constantes dos autos, porém, mantendo a mesma diferença apurada, em que pese ser carecedora de ajustes, observa-se que os montantes continuam a dezoar significativamente, isso por causa do modelo de atualização monetária empregado sobre a diferença apurada. Pois bem, a r. sentença de fls. 79/83-apenso, mantida pelo v. acórdão de fls. 118/126-apenso, s.m.j., foi expressa ao determinar que a diferença apurada deveria ser atualizada monetariamente, **a partir da propositura da ação, através da variação do IPC, ou seja, o período de 09/1990 até 11/1991 ficaria em qualquer atualização monetária.***

*Portanto, s.m.j., seguindo à risca o título executivo judicial, temos que a diferença apurada em 03/09/1990, no valor bruto de Cr\$ 119.890.407,90 e - após o desconto do IOF - no valor líquido de Cr\$ 110.299.175,27, deveria ser atualizada monetariamente somente a partir de 12/1991 (data do ajuizamento) através do IPC, entretanto, como este deixou de existir, então, os indexadores a serem utilizados seriam aqueles previstos para ações condenatória em geral, quer sejam, INPC (12/1991), UFIR (01/1992 a 11/2000) e IPCA-E (12/2000 a 09/2005). Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 10/2005 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de R\$ 729.214,33 (setecentos e vinte e nove mil, duzentos e quatorze reais e trinta e três centavos)." (fls. 219v, grifos meus)*

Vale frisar, ainda, que aludido órgão goza da confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei n° 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**" (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/6/2005, grifos meus)*

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)." (TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)*  
*"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável. Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública." (TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 7/10/2011)*

Por fim, anote-se que a conta elaborada pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte - e ora acolhida - segue os

índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, cuja aplicação é acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do julgado a seguir colacionado, o qual foi apreciado na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*(...) Omissis*

*4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

*5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

*Omissis*

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

*(STJ, Corte Especial, REsp 1.112.524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 30/09/2010, grifos meus)*

Nesses termos, deve ser reformada a r. sentença para que os embargos à execução sejam julgados parcialmente procedentes, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e parcial provimento ao apelo do BACEN** para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença, fixando-se como devido o montante de R\$ 729.214,33 (setecentos e vinte e nove mil, duzentos e quatorze reais e trinta e três centavos), atualizado para 10/2005, nos termos dos cálculos de fls. 217/237, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016554-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : ALDO BIASETTON NETO  
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00207981020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental aforada por ALDO BIASETTON NETO objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN, nos termos do art. 206 do CTN.

Sustenta o requerente, em síntese, que teve lavrado contra si o Auto de Infração n. 19515.001065/2003-51, em razão de suposta omissão de rendimentos no ano-calendário 1998, o qual foi inscrito em dívida ativa após o final da discussão na via administrativa. Aduz, ainda, que a autuação *sub judice* é indevida, inexistindo título certo e exigível, uma vez que a) comprovou ter recebido auxílio financeiro de seus pais em 1998, eis que desempregado e com dívidas pessoais e contraídas por sua empresa, falida em 1996; b) os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, c) a instauração de procedimento de verificação fiscal com base nos recolhimentos de CPMF viola os princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de importar quebra de sigilo bancário. Alega, também, que a discussão do débito na ação anulatória subjacente suspende-lhe a exigibilidade, de modo que o posterior ajuizamento de execução fiscal é incabível, bem como que o recebimento do apelo no duplo efeito não impede a obtenção da certidão ora vindicada, eis que implica no retorno ao *status quo ante*. Por fim, sustenta que a decisão final a ser proferida na ação anulatória ou na exceção de pré-executividade apresentada na execução fiscal demandará tempo que lhe acarretará lesão grave e de difícil reparação, com a não obtenção de certidão de regularidade fiscal e inscrição no CADIN, o que pode comprometer seu emprego.

Requer a concessão de liminar para que lhe seja fornecida certidão de regularidade fiscal.

Intimada para se manifestar quanto à liminar postulada (fls. 37), a União apresentou contestação sustentando, preliminarmente, o caráter satisfativo da medida, requerendo a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, aduz a existência de outros débitos além do mencionado na inicial que impedem a expedição da certidão pretendida.

Após, o requerente foi instado a emendar a petição inicial, apresentando cópia de documentos hábeis à demonstração da causa de pedir e pedido, bem como regularizar o recolhimento das custas (fls. 44), tendo apresentado, então, a petição de fls. 46/144.

Aprecio.

Inicialmente, recebo a petição de fls. 46/144 como emenda à petição inicial, a qual, contudo, deve ser indeferida.

Com efeito, bem assentado está que o objeto das medidas cautelares reside na preservação do resultado útil da demanda principal, calhando deferir-se a liminar nelas pleiteadas quando ocorrente a plausibilidade do direito invocado, aliada ao perigo na demora da tutela jurisdicional rogada.

Tal não corresponde à hipótese dos autos, na qual o proponente não deseja preservar a utilidade do processo principal, nem tampouco resguardar determinada situação factual.

Em realidade, o que aflora é a umbilical ligação que há entre o que se pretende no indigitado pedido e na ação subjacente.

Deveras, compulsando os autos, alça-se a conclusão de que, no feito principal, busca-se provimento jurisdicional exatamente para anular o Auto de Infração n. 19515.001065/2003-51, relativo a Imposto de Renda Pessoa Física do Ano-Calendário 1998. Nesta senda, requer-se a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa porque se considera indevida a autuação *sub judice*, a qual, ademais, não se encontra acobertada por nenhuma causa de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151 do CTN, de acordo com os elementos

constantes dos autos.

Assim, nítido que a causa de pedir do pleito formulado no presente feito envolve, efetivamente, provimento jurisdicional similar ao que se alvitra no processo principal, o que não é, juridicamente, idôneo.

Em harmonia com a linha de pensamento desenvolvida, extrai-se da vestibular que a própria demandante demonstra que o objetivo da presente cautelar não é, mesmo, velar pela utilidade do processo, mais sim o adiantamento da tutela que aguarda ver alcançada na ação principal.

Ora bem, entendemos que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional requerida na ação principal, sob pena de criação de via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

Consulte-se, a propósito, a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR ACOLHIDA - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*1. A função da medida cautelar é resguardar a eficácia do provimento final na ação originária, evitando-se que o tempo venha a comprometer a própria providência jurisdicional de fundo.*

*2. O procedimento cautelar não possui um fim em si mesmo, tratando-se de mero instrumento de garantia do processo principal, ou seja, não se concebe que possa uma providência de natureza acautelatória limitar ou promover reparos em uma decisão já proferida, após a cognição exauriente de determinada questão.*

*3. O Código de Processo Civil, em seus artigos 520 e 558, estabelece para os casos em que a apelação é desprovida de efeito suspensivo, que o juiz poderá, se presentes o fundamento relevante e o perigo de lesão grave e de difícil reparação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma.*

*4. A circunstância de não ter havido um pronunciamento do juízo do feito acerca da admissibilidade do recurso de apelação e, conseqüentemente, de seus efeitos, não autoriza o ajuizamento da medida cautelar, haja vista que caberia à requerente provocar a manifestação do juízo do feito, obtendo dele a decisão que viabilizaria a interposição do recurso de agravo.*

*5. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Processo extinto. Agravo regimental prejudicado."*

(TRF3, CAUINOM 00297568320104030000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, e-DJF3 6/7/2012)

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MC ORIGINÁRIA/TRF1 PARA, PENDENTE APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO NA ORIGEM DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM AÇÃO ORDINÁRIA, SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA: VIA IMPRÓPRIA - INICIAL INDEFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1- A "todo direito corresponde uma ação que o assegura" (REsp nº 796.490/SP), tal não decorrendo, todavia, da mera conveniência da parte; litigar demanda meios e modos. De "cautelar" estritamente não se trata. Reverter sentença exige combate a tempo e modo.*

*2- Sem rodeios ou melindres, pretende-se "cautelar" pelo TRF1 que simplesmente desconsidere a existência da sentença (de improcedência, por um lado, e, por outro, mais grave, declaratória de ilegitimidade passiva), para, fora dos leitos processuais naturais e de modo açodado, suspender a exigibilidade das exações (o "poder geral de cautela" não é panacéia, e se sujeita ao devido processo legal, não às sós conveniências de ordem prática da parte).*

*3- O TRF1 é, fundamentalmente, Corte Revisora, não juízo de instrução (e a apelação sequer aqui aportou ainda nem por tal se diligenciou).*

*4- O art. 800 do CPC deve ser compreendido para além de sua literalidade, tanto mais ante as reformas processuais que instituíram a antecipação da tutela recursal na competência do relator (art. 558 do CPC).*

*5- O princípio da proteção à segurança jurídica acautela, salvas exceções, a manutenção da eficácia das sentenças, salvo oportuna reforma por leito oportuno cabível.*

*6- Agravo regimental não provido.*

*7- Peças liberadas pela Relatora, em Brasília, 14 de fevereiro de 2012., para publicação do acórdão."*

(TRF1, AGMC, Relatora Juíza Federal Monica Neves Aguiar Da Silva, Sétima Turma, e-DJF1 24/2/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO NEGADA EM SENTENÇA QUE DEFERIU COMPENSAÇÃO - TENTATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO POR VIAS TRANSVERSAS - SATISFATIVIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.*

*I - O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo.*

*II - A ação cautelar é via imprópria para requerimento de suspensão de exigibilidade de tributo negada por sentença que deferiu sua compensação, eis que se trata de tentativa de provimento de apelação por vias transversas.*

*III - Agravo Regimental desprovido".*

(TRF2, AGRMC 200102010131942, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, j.

30/5/2001, DJU 21/6/2001)

Dessarte, de rigor o indeferimento da inicial, sendo que o pleito ora vindicado deve ser aquilatado na sede própria, e não pela presente via.

Ante o exposto, indefiro a inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011259-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011259-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FUNDACAO ITAUBANCO  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por FUNDAÇÃO ITAUBANCO visando ao reconhecimento do direito ao crédito referente ao pagamento a maior de COFINS em virtude da não utilização, na base de cálculo da contribuição, da exclusão prevista no art. 2º, inciso III, da Medida Provisória n. 1.807/1999, condenando-se a ré a repetir o valor indevidamente recolhido em 9/4/1999 mediante compensação ou restituição, acrescido de correção monetária e juros.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.482,170,92, para junho/2005; valor atualizado: R\$ 2.370.520,23.

O MM. Juiz *a quo* afastou a prescrição alegada pela União e julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora à compensação/restituição, observada a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS em abril/1999, os quais deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, sendo que a partir de 1/1/1996 incide a Taxa SELIC, inacumulável com outros índices de correção monetária ou juros. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição para a repetição de indébito tributário, já que o termo inicial do lustro prescricional é a data do recolhimento indevido e que a tese dos "cinco mais cinco" foi superada pela edição da Lei n. 118/2005. Aduz, ainda, a necessidade de reforma da sentença para que haja redução dos honorários advocatícios a que foi condenada.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a alegada prescrição.

O STJ, no RESP n. 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) afirmou o entendimento de que para os pagamentos realizados antes da vigência da LC 118/2005 (9/6/2005), o prazo para a ação seria de cinco anos da data do pagamento e, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedeceria ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Nono entanto, a tese foi superada quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos definido na referida LC incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.



Na ocasião, o Tribunal Pleno daquela Corte reconheceu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, por violação do princípio da segurança jurídica, nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF, o que veda a aplicação retroativa do prazo prescricional quinquenal. De outra feita, reconheceu que o artigo 4º da LC n. 118/2005, na parte em que estabeleceu *vacatio legis* alargada de 120 dias, teria sido suficiente para que os contribuintes tomassem conhecimento do novo prazo e pudessem agir, ajuizando ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Assim, concluiu a Corte Suprema que, vencida a *vacatio legis* de 120 dias, seria válida a aplicação do prazo de 5 anos às ações ajuizadas a partir de então, restando inconstitucional apenas sua aplicação às ações ajuizadas anteriormente a essa data.

De se destacar que a Primeira Seção do STJ, na assentada de 23.5.2012, julgou o REsp 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral, motivo pelo qual restou superado o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

Desta forma, tendo em conta que a questão foi solucionada no âmbito do STJ de acordo com o entendimento manifestado pelo STF, a quem cabe dar a palavra final em matéria constitucional, o acórdão anteriormente proferido por esta Corte Regional deve ser modificado, fixando-se, portanto, o prazo prescricional decenal. Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 8 de junho de 2005, objetivando a compensação de valor recolhido a maior a título de COFINS em 9 de abril de 1999, não há que se falar em prescrição.

Quanto ao mérito, a Medida Provisória n. 1.807, de 28/1/1999, alterou a redação da Lei n. 9.718/1998 nos seguintes termos, na parte em que interessa ao deslinde da controvérsia:

*"Art. 2º O art. 3º da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 6º e 7º:*

*"§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir:*

*(...)*

***III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;***

*(...)*

***§7º As exclusões previstas nos incisos II a IV do parágrafo anterior restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras que não excedam o total das provisões técnicas, constituídas na forma fixada pela Superintendência de Seguros Privados -SUSEP."* (grifos meus)**

No caso em análise, os instrumentos societários de fls. 19/30 revelam que a autora/apelada é entidade fechada de previdência complementar, ao passo que o balancete de fls. 32/70 revela a existência de rendimentos de aplicações financeiras, de modo que faz ela jus à exclusão desses valores da base de cálculo da COFINS até o limite correspondente ao total das provisões técnicas, nos termos do supratranscrito dispositivo legal.

Reconhecido o indébito, é de se autorizar à autora a compensação dos valores pagos a maior.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.***

*LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*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, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "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 n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n.

1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC. E porque na taxa SELIC já estão embutidos os juros de mora, não deverá ser observado o disposto no artigo 167 do Código Tributário Nacional que determina a incidência de juros no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, considerando que a presente ação foi ajuizada na vigência do artigo 170-A, introduzido pela LC 104/2001, fica vedada a compensação antes do trânsito em julgado, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 1164452).

Por fim, passo ao exame da verba honorária.

No que tange ao seu arbitramento, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a redução dos honorários para em 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da União** para reduzir a verba honorária para 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, e **dou parcial provimento à remessa oficial** também para determinar que a exclusão dos valores relativos aos rendimentos de aplicações financeiras da base de cálculo da COFINS não exceda ao total das provisões técnicas (art. 2º, § 7º, da Lei n. 9.718/1998, com a redação dada pela Medida Provisória n. 1.807, de 28/1/1999) e que a compensação do indébito observe o disposto no art. 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014467-16.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 275/782

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Associação de Ensino de Ribeirão Preto - UNAERP visando tornar sem efeito o Termo de Constatação e Intimação SAFIS n. 286/2005 relativo à intimação para apresentação de documentação contábil ou, sucessivamente, suspender os efeitos da Notificação Fiscal n. 10840.002934/2005-61, que concluiu que a impetrante deixou de cumprir os requisitos previstos na legislação tributária para o gozo da imunidade relativamente aos anos-calendários 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, tendo em vista que a ação fiscal não se encontra definitivamente concluída.

A medida liminar foi deferida para suspender os efeitos do Termo de Constatação e Intimação SAFIS n. 286/2005, sendo que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou em parte o *decisum* para permitir o prosseguimento das diligências pela autoridade impetrada, até a constituição de eventual crédito tributário, sem que isso implique em qualquer efeito sobre a imunidade da impetrante a partir de 2004.

A sentença denegou a segurança postulada.

Apelou a impetrante sustentando, em síntese, que o Termo de Intimação SAFIS n. 286/2005 não poderia ter sido encaminhado após a expedição da notificação fiscal prevista no art. 32 da Lei n. 9.430/1996, já que a infração legal que fundamenta a suspensão da imunidade tributária é a mesma que justifica o lançamento. Requer o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade do aludido Termo de Intimação.

Intimada, a União apresentou contrarrazões sustentando, preliminarmente, a perda do objeto da impetração ante a apresentação, pela impetrante, dos documentos e esclarecimentos solicitados pela fiscalização. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Os autos vieram, então, a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso. Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente não há que se falar em perda do objeto da impetração.

Isso porque a apresentação dos documentos e esclarecimentos pela impetrante decorreu da reconsideração parcial da medida liminar que havia determinado a suspensão dos efeitos do Termo de Constatação e Intimação SAFIS n. 286/2005, oportunidade em que o MM. Juiz *a quo* autorizou o prosseguimento das diligências pela autoridade impetrada até a constituição de eventual crédito tributário.

Ademais, ressalte-se que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório, devendo o provimento ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal, conforme já decidido por esta Corte Federal:

*"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.*

*1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF. (...)"*

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Passo, portanto, à apreciação do apelo interposto.

Compulsando os autos, verifica-se que o Termo de Constatação e Intimação SAFIS n. 286/2005 foi lavrado em 16/11/2005, *"dando seqüência à fiscalização determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal n. 08.I.009.00-2004-00077-0 e seus complementares"*, para intimar a contribuinte a apresentar documentos e esclarecimentos, *"considerando que os livros e esclarecimentos anteriormente apresentados, não registram as situações relativas aos dados patrimoniais e os que passaram a constituir os Demonstrativos de Resultados após os lançamentos de ajustes dos exercícios anteriores"* (fls. 62).

Por sua vez, a Notificação Fiscal autuada sob o n. 10840.002934/2005-61, lavrada em 1/11/2005, decorre do supracitado Mandado de Procedimento Fiscal e considera os fatos narrados até a data de sua lavratura (fls. 69), sendo que, no curso das verificações, a autoridade fiscal apurou que a recorrente violou as disposições de todos os incisos do art. 14 do CTN, praticando um grande número de irregularidades contábeis, as quais são descritas na notificação, concluindo-se que *"restou evidenciado que a pessoa jurídica fiscalizada deixou de cumprir os requisitos previstos na legislação tributária para o gozo do benefício da imunidade, especialmente os determinados no artigo 9, § 1º e 14, incisos I, II e III, do Código Tributário Nacional (...) relativamente ao(s) ano(s)-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003."* (fls. 139).

Desta feita, antes mesmo de solicitar mais documentos à contribuinte mediante o ora combatido Termo de Constatação e Intimação, a autoridade fiscal já possuía elementos suficientes para comprovar a não observância

dos requisitos para o gozo da imunidade tributária e, por isso, lavrou a Notificação Fiscal em tela, para fins de suspensão da imunidade tributária, nos termos do art. 32 da Lei n. 9.430/1996, cuja redação à época dos fatos passo a transcrever:

*"Art. 32. A suspensão da imunidade tributária, em virtude de falta de observância de requisitos legais, deve ser procedida de conformidade com o disposto neste artigo.*

*§1º Constatado que entidade beneficiária de imunidade de tributos federais de que trata a alínea c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal não está observando requisito ou condição previsto nos arts. 9º, §1º, e 14, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a fiscalização tributária expedirá notificação fiscal, na qual relatará os fatos que determinam a suspensão do benefício, indicando inclusive a data da ocorrência da infração.*

*§2º A entidade poderá, no prazo de trinta dias da ciência da notificação, apresentar as alegações e provas que entender necessárias.*

*§3º O Delegado ou Inspetor da Receita Federal decidirá sobre a procedência das alegações, expedindo o ato declaratório suspensivo do benefício, no caso de improcedência, dando, de sua decisão, ciência à entidade.*

*§4º Será igualmente expedido o ato suspensivo se decorrido o prazo previsto no §2º sem qualquer manifestação da parte interessada.*

*§5º A suspensão da imunidade terá como termo inicial a data da prática da infração.*

*§6º Efetivada a suspensão da imunidade:*

*I - a entidade interessada poderá, no prazo de trinta dias da ciência, apresentar impugnação ao ato declaratório, a qual será objeto de decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento competente;*

*II - a fiscalização de tributos federais lavrará auto de infração, se for o caso.*

*§7º A impugnação relativa à suspensão da imunidade obedecerá às demais normas reguladoras do processo administrativo fiscal.*

*§8º A impugnação e o recurso apresentados pela entidade não terão efeito suspensivo em relação ao ato declaratório contestado.*

*§9º Caso seja lavrado auto de infração, as impugnações contra o ato declaratório e contra a exigência de crédito tributário serão reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente.*

*§10. Os procedimentos estabelecidos neste artigo aplicam-se, também, às hipóteses de suspensão de isenções condicionadas, quando a entidade beneficiária estiver descumprindo as condições ou requisitos impostos pela legislação de regência."*

Por outro lado, a lavratura da aludida Notificação Fiscal não impede a adoção de diligências por parte da autoridade fiscal com vistas ao lançamento de eventual crédito tributário, como quer fazer crer a recorrente, sendo que, como bem observado na sentença impugnada, a conclusão da suspensão da imunidade é necessária para a lavratura de auto de infração relativo a tributos federais, nos termos do inciso II do § 2º do dispositivo legal supratranscrito.

Nesses termos, não merece reparos o *decisum*, uma vez que inexistente irregularidade na expedição do Termo de Constatação e Intimação SAFIS n. 286/2005, tendo em vista o disposto nos arts. 195 e 196 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.*

*Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.*

*Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.*

*Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo."*

Anote-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a impugnação da suspensão da imunidade tributária não obsta o lançamento de eventual crédito tributário, nos termos do julgado a seguir colacionado:

**"TRIBUTÁRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO. LIMINAR INDEFERIDA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 151, INCISO III, DO CTN. APLICÁVEL AO CRÉDITO REGULARMENTE CONSTITUÍDO.**

1. A impugnação judicial da decisão que suspendeu o benefício da imunidade tributária não tem o condão de impedir o lançamento com vistas à constituição do crédito tributário.

2. O disposto no art. 151, inciso III, do CTN, aplica-se somente nas hipóteses do crédito regularmente constituído.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1086409/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020309-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP130603 MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00203095220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que não houve, por parte do MM. Juízo *a quo*, o juízo de admissibilidade do recurso interposto pela União (fls. 122/124), não tendo sido, portanto, dada oportunidade à parte contrária para apresentar contrarrazões.

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, considerando os princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, e nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista à apelada HOCHTIEF DO BRASIL S/A para oferecimento de contrarrazões.

Outrossim, diante das petições de fls. 166/167 e 175/176, intime-se os subscritores, Dr. Marcos Minichillo de Araújo e Dr. Luciano Cesar Guastaferrero Jr., para que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, tanto mais considerando que o Dr. Luciano Cesar Guastaferrero Jr. sequer encontra-se constituído no presente feito.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-03.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : QUALIMAT DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010680320084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial contra sentença julgada procedente em parte, após embargos declaratórios, para "declarar a existência de relação jurídico-tributária em relação ao produto Ligamax, para fins de incidência do IPI, a classificação fiscal para enquadramento na TIPI - Tabela de IPI, a posição 3214.90.00 "EX01", enquanto vigorou a referida exceção e, a partir daí na 3214.90.00, bem como para condenar a requerida a proceder o recálculo de todos os créditos de IPI do período, com a recomposição da escrituração, com base na alíquota vigente para a posição fiscal requerida (3214.90.00 "EX01", enquanto vigorou a referida exceção e, a partir daí na posição 3214.90.00) e na devolução (compensação/repetição de indébito), a escolha da autora, após o trânsito em julgado da sentença (REsp AgRg no REsp 1086243 / SC) de valores pagos a maior, acrescidos de juros pela Selic. Improcede, entretanto, o pedido em relação ao produto Juntaplus, cujo enquadramento, na forma do apontado pelo Sr. Perito, deve ocorrer no item 3214.10.10, conforme defende a ré. Autorizo o depósito judicial dos valores relativo ao parcelamento, conforme requerido pela autora. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, devendo a ré a reembolsar a autora o valor das custas despendidas na proporção de 50%."

Apelou a PFN, alegando que o "Ligamax" deve ser classificado na posição 2523.90.90 da TIPI, conforme decisão do 3º Conselho de Contribuintes, e que inviável o depósito judicial de valores de parcelamentos, pois regularmente celebrados, em especial no tocante aos débitos de PIS e COFINS.

Apelou a autora, pleiteando a reclassificação do "JUNTAPLUS" na TIPI na posição 3214.90.00 "Ex 01", enquanto vigorou a referida exceção e, a partir daí, na posição 3214.90.00, com o recálculo de todos os créditos de IPI do período e recomposição da escrituração, com base na alíquota vigente na aludida posição fiscal e na devolução - compensação e/o repetição de indébito - à escolha da apelante, após o trânsito em julgado da decisão. 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, a apelação fazendária e a remessa oficial devolveram a questão da reclassificação do "Ligamax" para a posição 3214.90.00 "EX01" e, depois, na posição 3214.90.00, da TIPI, sujeito à alíquota de 0%. Na esfera fiscal foi enquadrado na posição 2523.9090, sujeito à alíquota de 4%, alegando a PFN que os laudos juntados pela autora são unilaterais, aduzindo que, apesar do laudo oficial, o livre convencimento motivado do Juízo permite seja desconsiderada tal conclusão.

Como se observa, a PFN não impugnou, especificamente, o laudo judicial, mas apenas invocou precedente genérico, alusivo inclusive a benefício previdenciário, para afastar a conclusão técnica do perito oficial, o que, por certo, não se autoriza. De fato, após o laudo e esclarecimentos adicionais do perito, a PFN apenas juntou petições de ciência, sem qualquer impugnação (f. 652 e 680).

O laudo pericial oficial esclareceu que (f. 620/2):

#### ***"2. Respostas aos quesitos da UNIÃO (Fazenda Nacional) (fls. 536-538)***

##### ***Em relação ao produto 'Ligamax':***

##### ***2.1. Quais as características do produto?***

*O produto apresenta-se no estado de pó fino com granulometria uniforme.*

##### ***2.2. Quais os materiais entram na composição do produto?***

*'Ligamax' é uma argamassa composta por cimento Portland cinza, areia, calcário e aditivos não minerais com funções básicas de retenção de água, espessante e plastificante.*

2.3. *Qual percentual dos insumos que compõem o produto?*

*Argamassa composta por cimento Portland cinza (~26,4%), areia (~66,2%), calcário (~7,2), modificada com aditivos não minerais (~0,2%) com funções básicas de retenção de água, espessante.*

2.4. *Qual aplicação ou destinação específica do produto?*

*'Ligamax' é uma argamassa colante industrializada para assentamento de placas de revestimento cerâmicos e/ou pedras.*

2.5. *As aplicações mencionadas nas notas explicativas do sistema harmonizado NESH, capítulo 32, letra 'B', teriam correspondência com as aplicações do produto 'Ligamax' ?*

*Não.*

2.6. *Os indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria, conforme se verifica pelas aplicações citadas na nota 'B' das NESH ..., tem como principal função o revestimento de parede, e o produto 'Ligamax', com função de argamassa para assentamento de pisos cerâmicos, não se enquadra nas especificações de 'indutos não refratários', do código 32.14.90.00 - outros?*

*De acordo com a classificação fiscal vigente no período avaliado, a classificação fiscal 3214.90.00 Ex 01 é definida como uma mistura de cimento e/ou cal hidratada com pelo menos um dos seguintes elementos: saibro, areia, quartzo, pedrisco, pedra britada, pó de pedra e semelhantes, adicionada ou não de água, corante ou impermeabilizante.*

*Mais tarde, de acordo com a definição publicada no diário oficial da União em 24 de junho de 2004 tem-se uma definição bastante mais precisa: 3214.90.00 argamassa não refratária, resultante da mistura de cimento, areia e aditivos, que, adicionada de água, forma uma massa utilizada para assentar cerâmicas, pastilhas, pedras naturais e porcelanatos, apresentada em sacos plásticos de 15, 20 e 25 kg.*

*Mediante o exposto pode-se afirmar que o produto 'Ligamax' enquadra-se na classificação fiscal 3214.90 mais especificamente na posição 3214.90.00.*

2.7. *As NESH, no capítulo 32, letra 'B', 'indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenarias', informam que este grupo compreende entre outros: 'II-os 'indultos pulverulentos' à base de quartzo em pó e cimento, adicionados de uma pequena quantidade de plastificantes e utilizados, por exemplo, depois de se lhe adicionar água para assentamento de ladrilhos e azulejos'. O produto 'Ligamax' com as características de argamassa refratária, ao utilizar em sua composição areia, em vez de quartzo 'em pó', não teria as mesmas propriedades dos indutos pulverulentos, constante das notas B, inciso II, do capítulo 32 das NESH acima citadas?*

*O produto 'Ligamax' é uma argamassa não-refratária, portanto não tem características de argamassa refratária. Feitas as ressalvas, pode-se dizer que o produto 'Ligamax' tem as características constantes da nota B, inciso II, do capítulo 32 das NESH, conforme mencionadas na pergunta.*

2.8. *As NESH, ao final do capítulo 32, letra B, 'indutos não refratários do tipo utilizado em alvenarias', informa que nessa posição não se compreende 'f) os cimentos e argamassas refratárias (posição 38.16)'. Desta forma, a argamassa refratária estaria fora do capítulo 32 e se enquadraria em outro capítulo?*

*A posição 32.14 não compreende cimentos e argamassas refratárias (posição 38.16).*

2.9. *O produto 'Ligamax', ao utilizar como base principal cimento Portland, e ao incorporar aditivos, e ao adicionar água, forma a argamassa para assentamento de pisos cerâmicos, segundo as regras gerais para interpretação do sistema harmonizado 0 RGI da TIPI, bem como os subsídios extraídos das NESH, está melhor classificado no código 25.23.90.90 da TIPI ao inverso do código 3214.90.00?*

*O produto 'Ligamax', utiliza como matéria prima aproximadamente 26,4% de cimento Portland, mas em mistura com outras matérias primas adquire características de argamassa, por exemplo, plastificante, que os cimentos hidráulicos (classificação fiscal 25.23.90.90 - cimentos hidráulicos, incluídos os cimentos não pulverizados denominados clinkers, mesmo corados, outros cimentos hidráulicos) não possuem. Portanto, o produto 'Ligamax' não está classificado no código 25.23.90.90."*

Em resposta a quesito da autora o laudo registrou: "*Classificação 3214.90.00 é correta para o produto 'Ligamax'*" (f. 625). Nas conclusões, tal classificação na TIPI foi reiterada como correta (f. 626).

Evidencia-se, portanto, que a sentença não merece qualquer reparo, no ponto, pois as razões fazendárias, como deduzidas, não forneceram elementos e fundamentação técnica capazes de elidir o parecer do perito oficial, expositivo e conclusivo quanto à correta classificação tarifária do produto "Ligamax".

Quanto à classificação do "Juntaplus", defendeu a autora a posição 3214.90.00, questionando o laudo, pois o produto não contém calcário, sendo que a posição 2314.10.10, indicada como correta pelo perito, exige na composição o calcário, e que o próprio perito afirmou que "Juntaplus" e "Ligamax" têm mesma composição ou formulação, ambos utilizados em alvenaria, não justificando a diferenciação feita no laudo e na sentença; salientou que o laudo usou definições publicadas no DOU de 24/06/2004, posterior aos fatos da causa, quando vigia na posição 3214.90.00 EX01 as seguintes definições de enquadramento "*Mistura de cimento e/ou cal hidratada com pelo menos um dos seguintes elementos: saibro, areia, quartzo, pedrisco, pedra britada, pó de pedra e*



*semelhantes adicionados ou não de água, corante ou impermeabilizante"*; destacou que, se para efeito de classificação tarifária o essencial é a utilização, então ambos os produtos deviam ter o mesmo enquadramento, pois são utilizados na construção civil, não cabendo distinguir "assentar" de "rejuntar", ambos servem para prender e firmar no chão ou em paredes os revestimentos cerâmicos ou pedras, sendo argamassas colantes não refratárias, daí porque a classificação tarifária deve ser idêntica para os dois produtos. Verifica-se do laudo pericial, quanto ao "Juntaplux", as seguintes respostas e observações pelo perito judicial (f. 622/3):

**"Em relação ao produto 'Juntaplux':**

2.10. *Quais as características do produto?*

*O produto apresenta-se no estado de pó fino com granulometria uniforme.*

2.11. *Quais os materiais entram na composição do produto/*

*'Juntaplux' é uma argamassa a base de cimento portland branco, areia, corantes e aditivos não minerais com funções básicas de retenção de água, espessante e plastificante.*

2.12. *Qual percentual dos insumos que compõem o produto?*

*Argamassa formulada a base de cimento Portland branco (~30,9%), areia (~67,9%), corantes e aditivos não minerais (~1,2%) com funções básicas de retenção de água, espessante e plastificante.*

2.13. *Qual aplicação ou destinação específica do produto?*

*'Juntaplux' é uma argamassa de rejuntamento para preenchimento das juntas entre placas de revestimento cerâmico e/ou pedras.*

2.14. *O produto 'Juntaplux' com a função de argamassa para rejuntamento de pisos, difere das aplicações dos 'indutos não refratários do tipo dos utilizados em alvenaria', mencionados nas Nesh, capítulo 32, letra B?*

*Não.*

2.15. *O produto 'Juntaplux', com a função de rejuntamento de pisos cerâmicos, possui as mesmas características dos mástiques citados nas Nesh, capítulo 32.14, inciso I?*

*Sim.*

2.16. *O produto 'Juntaplux', tendo como característica e função principal ser argamassa para rejuntamento de pisos cerâmicos, enquadrar-se-ia como mástique no código 32.14.10.10, à vista das Nesh, capítulo 32.14, inciso I, citado no quesito b.6 acima e não como indutos não refratários utilizado em alvenaria do código 32.14.90.00, cujo texto da sub-posição é 'outros'?*

*Para responder a pergunta o perito utiliza as seguintes definições publicadas no Diário Oficial da União de 24 de junho de 2004:*

*· 3214.10.10 rejunte não refratário, resultante da mistura de cimento, calcário e aditivos que, adicionada de água, forma uma massa utilizada para rejuntar cerâmicas, pastilhas, pedras naturais e porcelanatos, apresentando em sacos plásticos de 1 kg.*

*· 3214.90.00 argamassa não refratária, resultante da mistura de cimento, areia e aditivos, que, adicionada de água, forma uma massa utilizada para assentar cerâmicas, pastilhas, pedras naturais e porcelanatos, apresentada em sacos plásticos de 15, 20 e 25 kg.*

*Fica claro que a diferença entre as definições é pequena. Se por um lado a definição como rejunte é a mais específica, por outro lado o produto não contém calcário em sua formulação. A diferença com relação à apresentação comercial não é relevante, ainda mais se levando em conta que o produto é comercializado em sacos de 5 kg, quantidade não discriminada em nenhuma das duas definições. Apesar dessa pequena diferença a definição com relação ao uso final do produto, no caso do 'Juntaplux' rejuntar e não assentar, a posição 3214.10.10 é mais adequada."*

Em resposta a quesito da autora o laudo registrou: *"Para o produto 'Juntaplux' a classificação 3214.10.10 é a mais apropriada"* (f. 625). Nas conclusões, tal classificação na TIPI foi reiterada como correta (f. 626).

A autora solicitou esclarecimentos ao perito judicial, que os prestou em primeiro lugar, destacando que: *"laudo pericial não afirma que os produtos têm mesma composição, formulação ou utilização"* (f. 665).

Assinalou, ainda, que:

*"No caso dos produtos em questão, ainda que tenham algumas similaridades, o seu uso final é distinto, a saber, 'Ligamax' para assentar (posição 3214.90.00 Ex 01 até a vigência do 'Ex 01' e 3214.90.00 depois) e 'Juntaplux' para unir (rejuntar, posição 3214.10.10 antes e depois da vigência do 'Ex 01').*

*Com relação à definição publicada no DOU, é verdade que ocorreu em data posterior ao período em questão, mas nem por isso deve ser descartada como esclarecedora.*

*Diante do exposto, mantenho o parecer de que o essencial é a caracterização pela utilização e, por isso, no caso do 'Juntaplux' (uso: rejuntar/unir e não assentar), a posição 3214.10.10 (antes e depois da vigência do 'Ex 01') é a mais adequada. Com relação ao produto 'Ligamax' (uso: assentar e não rejuntar/unir) a posição 3214.90.00 Ex*

01 até a vigência do 'Ex 01' e, 3214.90.00, depois, são as mais adequadas" (f. 666)

*"A autora indica o fato do produto 'Juntaplus' não conter calcário como determinante não classificá-lo na posição 3214.10. O fato é indicativo, mas não definitivo, como o próprio destaque da autora ('os mastiques e indutos da presente posição são preparados de composição muito variável').*

*Além disso, se a indicação da composição fosse absolutamente determinante, e não simplesmente indicativa, o produto 'Ligamax', não poderia ser classificado na posição 3214.90.00 'Ex01', justamente por conter calcário, que não indicado como um dos compostos na posição. Note cal hidratada não é calcário, mas um óxido de cálcio obtido da decomposição térmica de calcário, ou seja, um produto diferente. Apesar disso o laudo afirma que o essencial é a caracterização pela utilização e a classificação do produto 'Ligamax' na posição 3214.90.00 "Ex01' adequada.*

*Diante o exposto, mantenho o parecer de que o essencial é a caracterização pela utilização e, por isso, no caso do 'Juntaplus' (uso/ rejuntar/unir e não assentar), a posição 3214.10.10 (antes e depois da vigência do 'Ex01') é a mais adequada" (f. 667)*

Corretos o laudo pericial e a sentença, no ponto, vez que, de fato, o "assentar" difere do "rejuntar", pois enquanto o primeiro significa unir à parede ou ao chão o revestimento cerâmico ou pedra; o segundo significa aproximar, entre si, os revestimentos cerâmicos ou pedras, permitindo acabamento final em termos de espaçamentos laterais. Assim, embora ambos os produtos se destinem à construção civil, cada qual atua em determinada função para efeito de justificar a classificação tarifária indicada pelo perito judicial.

O Decreto 435/1992, que aprovou notas explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, em seus anexos, destaca que na posição 32.14, subposições 3214.10 e 3214.90, os produtos são preparações de composição muito variável, caracterizados pela sua utilização, o que prova que o laudo pericial, ao adotar tal critério de classificação, alinha-se à legislação específica.

Embora o enquadramento seja discutido em relação ao IPI devido no período de 10/05/1999 a 31/12/2001 (f. 03), houve atualização permanente da denominada NESH, inclusive através de instruções normativas, conforme narrou a própria autora na inicial (f. 08/9), aludindo à aplicação do texto consolidado na IN SRF 157, de 10/05/2002, igualmente posterior aos fatos, mas cuja aplicação foi defendida pela autora como essencial à compreensão e solução da causa (f. 09), o que impede, portanto, que se impugne as definições utilizadas pelo perito na elucidação de posições e subposições tarifárias para correto enquadramento de produtos com semelhanças, mas não idênticos, na TIPI, mesmo porque não existe prova de ilegalidade na classificação resultante.

Por fim, embora a inexigibilidade do IPI, reconhecida na sentença e aqui confirmada, refira-se apenas ao produto "Ligamax", em decorrência de sua reclassificação tarifária para a alíquota 0%, o depósito judicial do IPI parcelado, inclusive quanto ao produto "Juntaplus", é medida que se justifica em razão da discussão judicial, até o respectivo trânsito em julgado, procedendo-se depois de acordo com a coisa julgada na destinação dos valores depositados, cabendo, para tal efeito, destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que a confissão de dívida para parcelamento não impede a discussão judicial de aspecto jurídico da tributação (AGRESP 1.202.871, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/03/2011).

Acerca da restituição do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, com aplicação da SELIC, a remessa oficial não autoriza qualquer reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020883-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ADVINA DE PADUA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP202770 CELSO PEREIRA LIMA  
INTERESSADO(A) : FLOR DO VALE PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES E REPRESENTACOES  
: LTDA e outro  
: FAUSTO MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.01454-0 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que acolheu embargos de terceiro à execução fiscal da Fazenda Nacional, para determinar "a exclusão da sua meação da penhora incidente sobre o imóvel objeto da matrícula nº 8.888 do CRI de Rancharia", em que fixada verba honorária de R\$ 5.000,00.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) nada obsta que a penhora seja feita sobre a totalidade do bem comum, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado em eventual hasta pública, conforme jurisprudência do STJ; e (2) a Lei 11.382/06 acrescentou o artigo 655-B do CPC, que dispõe: "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem".

Com contrarrazões, subiram os autos, com parecer do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir do que dispõe o próprio artigo 655-B do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/06 ("*Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem*"), no sentido da validade da penhora integral do bem, quando indivisível, ficando resguardado o direito, no caso, do cônjuge meeiro sobre a proporção, que lhe é devida, do valor auferido com a respectiva alienação judicial.

Não se trata, portanto, de discutir a responsabilidade tributária, ou não, do cônjuge, mas tão-somente o de viabilizar a garantia do Juízo, diante de bem indivisível, exercendo o meeiro o respectivo direito sobre o resultado da alienação judicial do bem penhorado.

A propósito, os reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 569.360, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 22/06/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. POSSIBILIDADE. RESERVA DA MEAÇÃO. PRECEDENTES. QUESTÃO RELATIVA À PROPRIEDADE EXCLUSIVA QUE ESBARRA, NO CASO, NO ENUNCIADO DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO FOI OBJETO DE DISCUSSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Firmado pelas instâncias ordinárias que o bem é de propriedade comum entre os cônjuges, não há como infirmar tal assertiva, sem reexaminar as provas dos autos. Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Pacificado neste Tribunal o entendimento de ser possível que os bens indivisíveis sejam levados à hasta pública por inteiro, reservando à mulher a metade do preço alcançado. Precedentes. 3. Não tendo o Tribunal a quo discutido a questão relativa à impenhorabilidade do bem de família, inviável a análise da matéria, em face do óbice da Súmula 282/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**- RESP nº 844.877, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 29/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Em relação ao artigo 535, inciso II, do CPC, observa-se que, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, inclusive a questão atinente ao não-enquadramento do imóvel na categoria de bem de família. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes. 3. Tendo o Tribunal de origem afirmado que o imóvel não se trata de bem de família, seja porque a ora recorrente não reside nele, seja em virtude de ela possuir outros imóveis residenciais, a revisão de tal entendimento demandaria nova incursão à seara fático-probatória dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial, a teor do disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 4. No que se refere à discussão em torno da verba fixada a título de honorários advocatícios, observo que tal tema não foi objeto de discussão na formação do acórdão recorrido e, apesar de opostos embargos declaratórios, estes não versaram sobre a questão."**

*Incidem, no particular, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF (neste sentido, AI-AgR 551.533/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). 5. Recurso especial não provido."*

**- EDRESP nº 522.263, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJU 19/10/2007: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. ART. 535, I E II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESERVADA METADE DO PREÇO OBTIDO PARA O MEEIRO. 1. Caracterizada a infringência ao art. 535 do CPC, os aclaratórios devem ser acolhidos para integrar o acórdão. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis de propriedade comum podem ser objeto de penhora e hasta pública desde que seja reservado ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial."**

**- RESP nº 814.542, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 23/08/2007: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000). 2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B). 3. Recurso especial provido."**

Por outro lado, tratando-se de bem divisível, em que é possível a divisão do imóvel, deve-se preservar o patrimônio do cônjuge meeiro, ao invés da sua sub-rogação na metade do valor apurado com a arrematação, que poderá eventualmente ser realizada em valor abaixo da avaliação, nos limites e conforme permitido pela jurisprudência pacífica dos Tribunais. Nesse sentido os seguintes precedentes:

**-AC nº 200972990029382, Rel. Des. Fed. CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, D.E. de 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM IMÓVEL DIVISÍVEL. MEAÇÃO NÃO-SUJEITA À CONSTRICÇÃO. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO CÔNJUGE. DIREITO A 50% DO BEM IMÓVEL. ART. 655-B DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 1. O critério objetivo adotado por esta Segunda Turma para balizar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita é a faixa de isenção do Imposto de Renda. Não havendo nos autos qualquer documento comprovando o estado de miserabilidade da parte embargante, de forma que não possa arcar com as custas judiciais do processo, não há como acolher seu pedido. 2. O direito de sub-rogação do cônjuge meeiro à metade do valor obtido com a venda do imóvel em hasta pública, reserva-se aos casos em que a constrição recai sobre bens indivisíveis, conforme a norma expressa no art. 655-B do CPC. 3. Em se tratando de bem divisível, o cônjuge tem direito ao resguardo de sua meação, correspondente a parte do patrimônio não sujeito à constrição judicial. (g.n.)**

**-REO nº 2003.04.01.020822-8, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ de 12/11/2003: "EMBARGOS DE TERCEIRO. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. MEAÇÃO. ATO ILÍCITO. NECESSIDADE DE PROVA, A CARGO DO CREDOR, DE QUE HOUVE BENEFÍCIO DO CÔNJUGE. SÚMULA 215 DO STJ. DIVISIBILIDADE OU NÃO DO BEM PENHORADO. 1. A meação só responde pela prática de atos ilícitos se restar provado, pelo credor, que houve benefício do cônjuge com o produto da infração à lei. Aplicação da Súmula nº 215 do STJ. 2. O fato de a embargante ter direito ao resguardo de sua meação não significa dizer que o bem é absolutamente impenhorável, ou seja, se este for divisível, 50% dele ficará de fora da constrição. Se, ao contrário, for indivisível, poderá ser levado à hasta pública, com a reserva do numerário (50%) em favor da esposa do executado. (g.n.)**

Na espécie, conforme relatado pela embargante, o imóvel trata-se de uma chácara (f. 237), com área total de 15.235 m<sup>2</sup> (quinze mil, duzentos e trinta e cinco metros quadrados), imóvel de matrícula 8.888, do Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia - SP (f. 109/110-v), com a seguinte descrição do oficial de justiça no auto de penhora e depósito: "[...] parte ideal sobre um terreno no Município de Iepê, desta Comarca, zona urbana, destacado da fazenda Patos, com a área de 13.000 (treze mil) metros quadrados, confrontando-se pela frente com a vila Vieira; por um lado com Vitório Sereza; por outro lado com Lázaro Cândido de Lima; e, finalmente, pelos fundos com a estrada Boiadeira; contendo de benfeitoria uma casa de madeira, coberta de telhas. Cadastro Municipal nº 906-A; [...]" (f. 160). Assim, perfeitamente possível a divisão, observando-se que cada uma das duas partes mantenha o valor de 50% da parte ideal pertencente a Fausto Martins e sua mulher ora embargante (parte ideal de 13.000 m<sup>2</sup>).

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, 02 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028418-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PETROBRAS TRANSPORTES S/A TRANSPETRO  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00284181520074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em ação anulatória de auto de infração, alegando a apelante, primeiramente, que reitera os agravos retidos; não cabe ao IBAMA, mas à autoridade marítima fiscalizar navios e autuar responsáveis por infrações ambientais em razão de lançamento ou descarga de óleo no mar (artigos 27, I, *a* e *b*, Lei 9.966/2000, e 36, 42 e 43 do Decreto 4.136/14, § 4º, da Lei 6.938/1981; e artigo 2º da Lei 5.357/1967); cabe converter a multa em advertência, pois o artigo 61 do Decreto 6.514/2008, aplicável retroativamente por se tratar de norma mais benéfica, embora preveja multa condicionada à elaboração de laudo técnico com descrição da extensão do dano e seu impacto, além do que o artigo 72, § 4º, da Lei 9.605/1998, permite conversão da multa em serviços ambientais, em atenção ao princípio da reparação específica; feitas tais alegações ao Juízo, este deveria abrir instrução, porém, ao julgar antecipadamente o feito, atribuindo à autora o ônus de provar fato negativo, qual seja, a irregularidade do processo administrativo e da multa aplicada; que, diante da controvérsia, deveria ter sido feita perícia judicial, sendo que na inicial protestou pela especificação de provas, sob pena de ofensa ao artigo 5º, LV, CF; a multa do artigo 61 do Decreto 6.514/2008 exige prova, por laudo técnico, de impacto ambiental causado por derramamento de petróleo no mar, considerando a extensão do dano, volume, área, quantidade, espécie, localização etc.; excessivo o valor de R\$ 500.000,00, porém, houve depósito judicial e, com base no artigo 60 do Decreto 3.179/1999, cabe a redução da multa em 90%; mero relatório no processo administrativo, sem laudo técnico, não prova nexo causal entre derramamento do óleo e dano ambiental com extensão e impacto capaz de gerar infração ambiental e multa; não lhe foi atribuída qualquer ação ou omissão ilícita, nem houve prova de nexo causal, nem cabe responsabilidade objetiva; a condenação em verba honorária de 10% do valor da causa é excessiva, e não se encontra motivada (artigo 93, IX, CF).

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não se conhece da apelação no que deduziu razões inovadoras, alterando a causa de pedir nesta instância, o que se afigura inviável e inadmissível à luz da jurisprudência consolidada:

***AI 00210732320114030000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 23/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Recurso que não merece conhecimento por possuir razões inovadoras, na medida em que os pontos abordados, embora já pudessem, não foram aventados por ela quando da interposição do recurso de apelação. IV - Agravo legal não conhecido."***

Com efeito, na inicial a autora questionou o auto de infração com a multa fixada por falta de prévio laudo técnico, descrição do dano e infração e indicativo denexo causal, essencial ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa; aduzindo que o auto de infração deve conter ou descrever o fato, ambiente, vistoria do local e entorno, impactos identificados (solo, água, lençol freático, fauna, flora, saúde humana) e conclusões e recomendações; salientou a falta de motivação na fixação do valor da multa, e a violação da legalidade com desrespeito ao princípio da progressão de atos punitivos (exigindo que, primeiro, se aplique advertência e, depois, multa), desproporcionalidade e irrazoabilidade na punição, reiterando a necessidade de laudo técnico, por inválido o relatório tardio, utilizando de critérios visuais na identificação do dano e cominação da multa.

Assim, inovam a causa as alegações de que não cabe ao IBAMA, mas à autoridade marítima fiscalizar navios e autuar responsáveis por infrações ambientais em razão de lançamento ou descarga de óleo no mar (artigos 27, I, a e b, Lei 9.966/2000, e 36, 42 e 43 do Decreto 4.136; 14, § 4º, da Lei 6.938/1981; e artigo 2º da Lei 5.357/1967); de que cabível converter em advertência a multa, pois o artigo 61 do Decreto 6.514/2008, aplicável retroativamente por se tratar de norma mais benéfica, embora preveja multa exige na sua aplicação a elaboração de laudo técnico com descrição da extensão do dano e seu impacto, além do que o artigo 72, § 4º, da Lei 9.605/1998, permite a conversão da multa em serviços ambientais, atendendo o princípio da reparação específica; e de que possível, ao menos, a redução da multa em 90%, conforme artigo 60 do Decreto 3.179/1999. Em conformidade com os limites objetivos da causa, assim decidiu a sentença apelada (f. 464-v/66):

***"A autora pretende a declaração de nulidade do auto de infração e da penalidade imposta. Contudo, as alegações tecidas na inicial não podem ser acolhidas, pois a cópia do processo administrativo demonstra a regularidade da autuação.***

***A presunção de legitimidade dos atos da Administração impõe ao particular o ônus de comprovar a ilegalidade ou a irregularidade do ato impugnado. No presente caso, as provas constantes nos autos demonstram que o auto de infração foi legitimamente lavrado e a penalidade imposta atende os requisitos legais, bem como o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.***

***A autuação se deu porque a autora causou poluição hídrica decorrente do lançamento de petróleo durante uma operação de descarregamento no terminal aquaviário de São Sebastião.***

***A autora alega que o Auto de Infração apresentou inexistências formais que impedem a aplicação de multa.***

***Quanto aos alegados vícios constantes no auto de infração, observo seu total descabimento, pois ainda que se tenha verificado eventual irregularidade, não há qualquer fundamento para a anulação do ato administrativo, uma vez que nenhum prejuízo trouxe à defesa da autora.***

***A alegação de que a falta de laudo prévio ao auto de infração acarreta a nulidade do ato, não tem fundamento lógico e nem jurídico, pois o auto de infração foi lavrado por agente público investido de poder para tanto, após a realização das vistorias necessárias e com base nos relatórios técnicos elaborados por agentes do IBAMA, com a participação da CETESB e da própria autora.***

***O relatório técnico juntado às fls. 202/212 e anexos descreve minuciosamente a conduta ilegal praticada pela autora, bem como os danos causados ao meio ambiente e o nexode causalidade. Ainda que tenha sido elaborado após a lavratura do auto de infração, baseou-se nos relatórios técnicos elaborados por agentes do IBAMA, que acompanharam toda ocorrência desde o seu início, bem como os produzidos pela própria autora, que foi autuada pelo lançamento ilegal de óleos e substâncias oleosas. Logo, não há nulidade a ser reconhecida.***

***A alegação de que a autora não teve vista dos autos para a apresentação de sua defesa administrativa deve ser desconsiderada, pois houve devolução do prazo, inclusive com a juntada prévia do laudo técnico, não havendo que se falar prejuízo ou violação aos princípios da ampla defesa e contraditório.***

***Da mesma forma, não pode ser acolhida a alegação de que a ré estava obrigada a aplicar a sanção mais branda, no caso a advertência. A lei permite ao administrador escolher a sanção mais adequada ao caso concreto, dentre as previstas, sem estabelecer a pretendida progressividade das penalidades.***

***A interpretação dada pela autora, de que a lei exige a prévia advertência, antes da imposição de qualquer outra penalidade, equivale a dizer que o administrado tem o direito de praticar o ato vedado ao menos uma vez, quando será apenas advertido administrativamente.***

***A advertência para a reparação do dano ambiental é desnecessária, pois se trata de obrigação legal e lógica.***

***Logo, a alegação de que a autora adotou todas as medidas para anular os efeitos do derramamento de óleo não impede a lavratura do auto de infração e a imposição da multa.***

***Além disso, a multa imposta não se mostra desproporcional. É certo que para sua fixação deve ser considerada a extensão do dano. De acordo com a avaliação realizada no dia do evento, o volume de petróleo derramado foi estimado em 15 metros cúbicos. Posteriormente, concluiu-se que o vazamento foi de 25 metros cúbicos.***

***Considerando que o limite máximo da multa é de 50 milhões, parece-me razoável a imposição de 500 mil reais, que equivale a 1% do limite máximo, tendo sido consideradas a área atingida, a quantidade do produto derramado e a sensibilidade ambiental dos ecossistemas afetados.***

***Quanto à alegação de que não foi demonstrado o dolo da autora na prática das condutas ilícitas, observo sua desnecessidade, pois a responsabilidade administrativa independe da demonstração de culpa. Considera-se tão somente a conduta do particular e a conseqüente lesão ao meio ambiente. Havendo a subsunção da conduta do agente à norma tipificadora, estará configurado o ilícito administrativo.***

***Assim, conforme a fundamentação acima, não vislumbro qualquer ilegalidade a ser reconhecida no auto de infração lavrado pela fiscalização administrativa e na multa imposta, pois devidamente embasadas na legislação específica."***

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada e, a despeito disto, a apelação foi deduzida com razões genéricas de ilegalidade e nulidade, insuficientes à reforma da sentença.

De fato, inexistente ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, pois o julgamento antecipado da lide resultou da existência apenas de matéria de direito a ser discutida, condizente com a nulidade ou ilegalidade da autuação e multa, até porque, ocorridos os fatos em 03/06/2003 e ajuizada a ação anulatória em 09/10/2007, não restaria objeto a ser periciado, tendo em vista o tempo decorrido e a evidente recomposição do meio ambiental ao longo de tantos anos. Tendo sido autuada, caberia à autora antecipar a produção de prova técnica capaz de demonstrar, com exame contemporâneo do local, a inexistência do dano ambiental, o que não foi feito, sendo esta omissão, e não o julgamento antecipado da lide, a causa geradora da situação processual invocada. Note-se que, embora a prova pericial não seja possível, a anulatória discutiu a nulidade e ilegalidade da autuação e da multa fundada em razões de direito, seja a falta de laudo técnico, seja os critérios adotados para a aplicação da sanção, o que foi analisado no Juízo *a quo* sem qualquer *error in procedendo*.

Ademais, em acréscimo, verifica-se que teve a autora oportunidade de discutir, administrativamente, os fatos imputados, e de produzir a prova que lhe cabia, o que igualmente não ocorreu, demonstrando a absoluta regularidade do processo administrativo.

No mérito, cabe observar que os fatos ocorreram em junho/2003 na vigência da Lei 6.938/1981, alterada pela Lei 8.029/1990, e Decreto 3.179/1999, revogado pelo Decreto 6.514/2008. Em ambos os decretos, exige-se prévio laudo técnico para imposição da multa por causar poluição ambiental (artigos 41, § 2º, e 61, parágrafo único, respectivamente).

Como salientado a sentença analisou todas as alegações e prova dos autos, destacando que houve observância da legislação, pois a autuação teve base na apuração técnica de dano ambiental, causalidade, extensão e gradação do impacto, que constou de vistorias do local e relatórios técnicos, atendendo, pois, à exigência legal, ainda que formalizado e juntado o laudo posteriormente aos autos. Não se tratou, portanto, de autuação sem elementos técnicos de aferição - valendo lembrar que não importa a denominação atribuída, relatório ou laudo, mas o conteúdo da análise respectiva -, impedindo a defesa técnica da autuada, até porque, como relatou e demonstrou a sentença, houve concessão e renovação de prazo para manifestação da parte frente ao auto de infração.

Na apelação, como visto, não houve discussão em torno do fato em si, das conclusões técnicas que identificaram o dano, causalidade e sua extensão, mas apenas impugnação genérica a partir de teses jurídicas, cuja improcedência já foi demonstrada pela sentença, inclusive no tocante à falta de culpa em razão da natureza da responsabilidade ambiental.

Quanto ao valor da multa, impugnada por violar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e não considerar a extensão do dano e outros critérios, a sentença procedeu à análise específica da questão, demonstrando que pelo dano e sua extensão, considerada a vazão de 25 metros cúbicos de óleo na localidade citada, a multa de R\$ 500.000,00 não era excessiva ou ilegal, frente aos parâmetros normativos, que permitem sanção de até R\$ 50.000.000,00.

Cabe registrar que esta Corte já firmou diversos precedentes a partir de casos análogos, envolvendo impugnação à multa pelo derramamento de óleo nas águas marítimas de São Sebastião, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

***AC 09392043119864036100, DJF3 24/07/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DERRAMAMENTO DE ÓLEO. CANAL DE SÃO SEBASTIÃO. NAVIO DE BANDEIRA NORUEGUESA. DANO AMBIENTAL. LEIS Nº. 5.357/67 E 6.831/81. DECRETO 87648/82. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. VALIDADE. 1. A Lei nº. 5.357, de 17 de novembro de 1967, estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras, enquanto, por sua vez, a Lei nº. 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismo de formulação e aplicação, e estabelece, ainda, que, nos casos de poluição provocada pelo derramamento ou lançamento de detritos ou óleo em águas brasileiras, por embarcações e terminais marítimos ou fluviais, prevalecerá o disposto naquela primeira lei. Portanto, resta claro que este o diploma legal que dispõe sobre as infrações aplicáveis aos navios e terminais, marítimos ou fluviais, que derramarem ou lançarem óleo ou detritos em mar territorial brasileiro. 2. Na hipótese, o auto de infração foi lavrado, em 28.09.1986, em razão do navio de bandeira norueguesa, denominado "Hoegh Hill", sob o comando do ora apelante, ter provocado derramamento de óleo no mar, no momento da operação de descarga de óleo, no Pier Sul, do Terminal Marítimo Almirante Barroso, na cidade***

***de São Sebastião, Estado de São Paulo. Assim, constatada a infração, o auto de infração foi julgado procedente para aplicar ao infrator a multa definida em lei. 3. O ato administrativo, consistente na lavratura do auto de infração e multa, foi regularmente praticado, não se identificando nenhuma ilegalidade, pois realizado com respaldo na legislação vigente à época dos fatos, encontrando-se revestido de todas as formalidades. 4. Apelação a que se nega provimento."***

Assim igualmente se decidiu na AC 05502083819834036100, AC 02075850519924036104 e AC 00337096019884036100, entre outras.

Por fim, quanto à verba honorária, cabe assinalar que consolidada a jurisprudência quanto à 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, conforme 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.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a 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 da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

***AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."***

***RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."***

No caso, a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor dado à causa, o que, além corresponder ao mínimo legal de que trata o § 3º do artigo 20, CPC, ainda observa os requisitos legais de equidade, à luz dos demais critérios, sem onerar excessivamente o devedor, nem gerar enriquecimento ilícito da outra parte, estando devidamente fundamentada a sentença.

Quanto aos agravos de instrumento, o AG 2007.03.00.103798-9 discutiu a negativa de antecipação de tutela que, porém, perdeu objeto em razão do presente julgamento de mérito.

O AG 2008.03.00.013123-1, por sua vez, impugnou exigência de acréscimos legais ao valor da multa, quando do depósito judicial para suspensão da respectiva exigibilidade, alegando que, por discutir a validade da dívida, basta depositar o principal, pois eventual diferença pode ser depositada posteriormente se julgada improcedente a ação principal. A pretensão recursal é de manifesta improcedência, pois o depósito integral do crédito discutido, incluindo além do principal os encargos legais, é condição para a suspensão da exigibilidade, tanto em se tratando de crédito tributário (artigo 151, II, CTN), como em se tratando de crédito de natureza distinta, mas em relação a qual seja pretendida, como é o caso, impedir a inscrição no CADIN (artigo 7º da Lei 10.522/2002). O texto de lei é, pois, expresso no sentido da exigibilidade da garantia integral para depósito judicial para suspender a exigibilidade e permitir a regularidade impeditiva à inscrição no CADIN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006143-7/SP

APELANTE : BUSINESS PRESENTATIONS ENGENHARIA DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência das contribuições PIS e COFINS sobre locação de bens.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito à compensação, a partir do trânsito em julgado, dos valores recolhidos a título de COFINS/PIS (alteração da base de cálculo pela Lei nº 9.715/98 e 9.718/98), período de fevereiro/99 e até o início da vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, corrigido pela SELIC.

Apelou a impetrante reiterando os termos da inicial.

Por sua vez, apelou a União Federal pela validade da legislação impugnada; prescrição; e inviabilidade da compensação nos moldes em que postulado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 14/08/2008, ocasião em que a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, bem como, negou provimento à apelação da impetrante, nos seguintes termos:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - LEI Nº 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º - LEGITIMIDADE DA DEFINIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.715/98 PARA O PIS - INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E/OU IMÓVEIS - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.637/02 E LEI Nº 10.833/03 - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - SELIC.**

**I - Agravo retido não conhecido, por não reiteração nas razões de apelação.**

**II - Tendo havido sentença de parcial concessão da segurança, aplica-se a regra do reexame necessário prevista na Lei nº 1.533/51, art. 12.**

**III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.**

**IV - Foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195,**

*inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 9.715/98.*

*V - Conforme artigo 195, "caput", da Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, mediante contribuições sociais de empresas que possuem "faturamento", que é a hipótese de incidência das contribuições PIS e COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, daí porque a empresa que exerce atividade econômica, oferecendo mercadorias à locação por seus clientes, sendo os bens móveis e/ou imóveis considerados mercadorias neste objeto de atividade empresarial, assim obtendo seu faturamento, que é a base de incidência constitucional, está a receita daí decorrente sujeita à incidência das contribuições PIS e COFINS, numa interpretação teleológica da Constituição. Precedentes do C. STJ.*

*VI - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.*

*VII - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras*

*(art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.*

*VIII - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº*

*7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja*

*utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).*

*IX - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.*

*X - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.*

*XI - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.*

*XII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005),*

*conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.*

*XIII - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.*

*XIV - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).*

*XV - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.*

*XVI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).*

*XVII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído.*

*XVIII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição.*

*XIX - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos.*

*XX - Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.*

*XXI - Nestes termos, há possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, não se aplicando ao caso dos autos a nova regra do art. 170-A do CTN introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.*

*XXII - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.*

*XXIII - Segurança parcialmente concedida, reconhecendo o direito de compensação apenas quanto aos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei nº 9.718/98, observadas as regras de prescrição e de compensação do indébito acima determinadas.*

*XXIV - Agravo retido da impetrante não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas (para o fim de reconhecer a legitimidade da alteração da base de cálculo pela*

**Lei nº 9.715/98 e determinar as regras de prescrição e de compensação aplicáveis). Apelação da impetrante desprovida."**

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir 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 aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, 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. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 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 consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 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 (REsp 78301/BA; e REsp 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.

**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, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010756-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : INFORMATICA DE MUNICIPIOS ASSOCIADOS S/A IMA  
ADVOGADO : SP162456 GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107565720064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 22 de agosto de 2006, visando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei nº 9.779/99 e do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, bem como a anulação do auto de infração lavrado contra a autora em 21/03/2006, tornando insubsistente a multa de R\$ 1.305.000,00 nele apurada. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 1.881.740,17 (um milhão, oitocentos e oitenta e um mil, setecentos e quarenta reais e dezessete centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alegou ser beneficiária da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição da República c/c artigo 9º, inciso IV, alínea "d", do Código Tributário Nacional, porquanto responsável pela impressão de jornais e periódicos.

Sustentou que, "em razão de absoluto desconhecimento e por conta da inércia do próprio fisco", deixou de realizar as entregas trimestrais da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), sendo intimada, após três anos e meio, a apresentá-las no prazo de vinte dias.

Asseverou que, não obstante tenha apresentado nove declarações (DIF-Papel Imune), dentro do prazo que lhe fora conferido, acompanhadas dos respectivos recibos de entrega, no dia 21/03/2006 foi lavrado auto de infração, pela apresentação extemporânea das Declarações Especiais de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune, "nos períodos trimestrais do 2º a 4º de 2002, 1º a 4º de 2003 e 1º e 2º de 2004", totalizando R\$ 1.305.000,00 (um milhão e trezentos e cinco mil reais) em multa.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 235/242.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no montante que exceder à aplicação do inciso I do artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 em conjunto com os artigos 10 a 12 da Instrução Normativa - SRF nº 71/2001 ou, para efeitos processuais, no valor excedente a R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais)", montante depositado em Juízo pela autora. (fls. 245/250 e 308/309)

Em face da decisão supracitada, a União Federal interpôs agravo de instrumento, convertido em retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para decretar a nulidade do auto de infração nº 10830.001377/2006-61". A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 340/342)

A União Federal interpôs recurso de apelação pugnando pela improcedência total dos pedidos. (fls. 349/355)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 357)

A autora interpôs recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios para o patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. (fls. 360/363)

Recurso adesivo recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 378)

Com 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.

A princípio, não conheço do agravo retido da União Federal, porquanto não reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A Instrução Normativa SRF nº 71, de 24 de agosto de 2001, publicada no DOE de 13/09/2001, dispõe sobre registro especial para estabelecimentos que realizem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, e institui a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune).

Consoante a dicção dos artigos 10, 11 e 12, da instrução normativa supracitada, com redação dada pela Instrução Normativa SRF nº 134/2002, é obrigatória a apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF-Papel Imune) por fabricantes, distribuidores e importadores de papel, bem como por empresas jornalísticas, editoras e gráficas que realizem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, devendo ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, podendo excepcionalmente apresentá-la até o dia 31 de julho de 2002, no que tange ao período de fevereiro a março de 2002, sob pena de multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário até a efetiva entrega da declaração referente ao trimestre respectivo.

O auto de infração aqui questionado aplicou multa pela não entrega das declarações (DIF-Papel Imune) referentes ao 2º, 3º e 4º trimestres de 2002, ao 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2003 e ao 1º e 2º trimestres de 2004, totalizando o valor de R\$ 1.305.000,00 (um milhão e trezentos e cinco mil reais).

*In casu*, trata-se de obrigação acessória de informar, de periodicidade trimestral. O inciso I, do artigo 57, da Medida Provisória nº 2.158/2001 estabelece a aplicação da multa por mês-calendário, sem referência a "mês-calendário de atraso", de modo que cada infração (não apresentação da DIF - Papel Imune) deve receber uma só multa, não incidindo por mês de atraso. Com efeito, "se a multa incidisse repetidamente, a lei não a fixaria por mês-calendário, mas sim por mês de atraso" (TRF3, Processo nº 2005.60.00.006691-3/MS, AC 1504903, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 10/06/2010 v.u., D.E. 07/07/2010).

A matéria encontra-se pacificada, dispensando maiores elucubrações acerca do tema.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. IPI. PAPEL IMUNE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DIF - PAPEL IMUNE. MP 2.158/2001, ART. 57. DECRETO N. 4.544/2002, ART. 505. IN/SRF N. 71/2001. MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA.

1. Caso em que se discute a forma do cálculo de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, consistente, no caso, na entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune).
  2. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário, de atraso na entrega de cada declaração.
  3. Recurso especial provido."
- (STJ, Processo nº 2009/0010140-3, REsp 1118587/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 27/10/2009, v.u., DJe 06/11/2009)

Precedente desta Corte, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIF-PAPEL IMUNE. IN/SRF 71/2001. MP 2.158-34/01. LEGALIDADE.

1. A entrega da declaração conhecida por DIF-Papel Imune configura obrigação de fazer, núcleo de obrigação acessória disciplinada no artigo 113, caput e §2º, do CTN, no qual está explícito que a mesma decorre da legislação tributária, expressão esta que inclui além de leis, também, decretos e normas complementares, conforme artigo 96, do CTN, as quais não confrontam as disposições da Constituição Federal de 1988. Em especial de seus artigos 5º, inciso II, 146, inciso III e 150, inciso I, que exigem lei em sentido formal para instituir

obrigação tributária, porquanto se referem tão somente à obrigação principal.

2. Diverso é o tratamento legislativo a ser dado para a instituição de penalidades em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, porquanto somente pode ser veiculada por lei em sentido formal, nos termos do artigo 97, inciso V, do CTN.

3. Partindo dessa premissa, **constata-se a constitucionalidade e a legalidade da instituição da referida declaração e respectiva penalidade pelo descumprimento, de que trata a Instrução Normativa SRF nº 71/2001, pois encontra fundamento de validade no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, cuja última reedição, de nº 2.158-35, foi perenizada pela EC nº 32/2001, e art. 16 da Lei nº 9.779/99.**

4. **As Medidas Provisórias tem força de lei, donde que a alegação de que a matéria não poderia ser veiculada por elas não pode ser aceita. Com efeito, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, as medidas provisórias mantêm seus efeitos quando reeditadas no prazo de trinta dias, desde que nesta sucessão a última delas venha a ser convertida em lei, cujos efeitos terão por marco inicial a data daquela primeira, não cabendo ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417).**

5. Também não se requisita correlação entre a multa e o tributo, pois **as chamadas obrigações acessórias decorrem de normas que exigem do contribuinte o cumprimento de uma formalidade que possibilite à autoridade fazendária uma ampla atividade fiscalizatória**, donde não ter qualquer vínculo com os efeitos do fato gerador do tributo. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6. Apelação da autoria a que se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2006.61.00.025676-9/SP, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 11/03/2010, v.u., D.E. 14/04/2010)

Outros precedentes desta Corte: Processo nº 2005.60.00.005392-0/MS, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/07/2012, v.u., D.E. 06/08/2012; Processo nº 2005.61.00.013966-9/SP, Turma D, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 26/01/2011, v.u., D.E. 15/02/2011; Processo nº 2005.60.00.006691-3/MS, AC 1504903, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/06/2010 v.u., D.E. 07/07/2010.

Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE. INCIDÊNCIA DO INC. I DO ART. 57 DA MP 2.58-34/2001. MULTA. FORMA DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A falta de entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune atrai a incidência do inc. II do art. 57 da MP 2.158-34/2001.

2. Isso não significa que não seja possível afastar multa desproporcional aplicada pela autoridade fiscal.

3. **Se obrigação acessória de informar tem periodicidade trimestral, a norma apenadora deverá ser interpretada de conformidade com essa particularidade, sendo devida multa de R\$ 5.000,00 para cada "trimestre calendário".**

4. Do contrário, ocorre desmesurado crescimento da penalidade, atingindo valores desproporcionais à gravidade da infração."

(TRF4, Processo nº 2005.70.00.013979-8/PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Jorge Antonio Maurique, j. 17/03/2010, v.u., D.E. 23/03/2010)

"TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE - ENTREGA COM ATRASO - MULTA - IN 71/01.

1. **A Instrução Normativa 71/01-SRF não criou condição adicional para o desfrute da imunidade prevista no art. 150, VI, 'd', da CF, mas tão somente definiu a forma de fiscalizar a existência do direito de usufruir dessa imunidade, criando o dever instrumental de apresentar a DIF - Papel Imune. Trata-se de obrigação acessória, cuja instituição não está restrita à lei em sentido estrito.**

2. **O art. 57 da MP 2.158-34/2001 previu a aplicação da multa de R\$ 5.000,00 para a hipótese de informações ou esclarecimentos que devam ser fornecidos mensalmente, incidindo uma única vez para cada mês-calendário omitido. Se a periodicidade é trimestral, a multa será para cada "trimestre calendário".**

Quando a empresa for optante pelo SIMPLES (art. 57, parágrafo único, da MP 2.158-35), a multa será reduzida em 70%.

3. A aplicação da multa como se fosse moratória faz com que ela adquira caráter confiscatório, em afronta ao art. 150, IV, da CF."

(TRF4, Processo nº 2007.72.00.002892-8/SC, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 01/12/2009, v.u., D.E. 13/01/2010)



Quanto aos honorários advocatícios, "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 equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um *quantum* que valere 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 ré ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento ao recurso adesivo, com base no § 1º-A do mesmo dispositivo, 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, 03 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002973-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PLINIO JUNQUEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: SP105859 ADRIANO CELIO ALVES MACHADO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00029731720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 135/136, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2009.61.05.002152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CIRETRAN DE JUNDIAI SP  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP121996 EDUARDO DA SILVEIRA GUSKUMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021520520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela União Federal contra ato do Delegado da 24 CIRETRAN de Jundiaí - SP, em 19 de janeiro de 2007, visando a concessão da ordem para que seja determinada à autoridade impetrada que atenda às solicitações da impetrante para fornecer informações sobre os veículos cujos proprietários figuram como devedores em execuções fiscais. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.367,00.

Com a inicial, acostou documentos.

Informa a União Federal que encaminhou ofício à autoridade impetrada solicitando informações sobre a existência de bens em nome dos seus devedores, visando instruir processos de execução, sendo-lhe comunicado que tais informações são prestadas apenas aos proprietários, procurador legal ou por ordem judicial.

Alega a impetrante que tal recusa afronta ao disposto no artigo 197, VII do Código Tributário Nacional.

Informações prestadas às fls. 70/71. Alega a impetrada que, para a obtenção de extrato de cadastro é necessário recolher a devida taxa estadual e apresentar juntamente com o CRV ou CRLV do veículo, esclarecendo que a informação será concedida apenas ao proprietário e ao procurador geral, por se tratar de dados sigilosos.

À fl. 75, a Fazenda do Estado de São Paulo requereu seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial da autoridade impetrada, sendo-lhe indeferido o pedido. Contra esta decisão, foi interposto recurso de agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento (fls. 99/102).

Deferido parcialmente o pedido de liminar, às fls. 77/78.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença concedendo a ordem, confirmando a liminar deferida. Sem condenação em verba honorária (Súmula STJ nº 105). Custas na forma da lei. Decisão sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

#### **DECIDO:**

A presente remessa oficial não merece ser acolhida.

Inicialmente, cumpre recordar a dicção dos artigos 16 do Decreto-lei nº 147/67 e artigo 197, VII do Código Tributário Nacional:

"Art 16. Aos procuradores da Fazenda Nacional compete, ainda, na forma prevista neste Decreto-Lei:

I - Promover, diretamente:

- a) junto às repartições fazendárias, as medidas destinadas à apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa da União ou à defesa judicial da Fazenda Nacional, nos processos que lhe forem distribuídos; e
- b) junto a qualquer órgão da administração direta ou indireta ou entidade de direito privado, diligências para a localização de devedores à Fazenda Nacional e a apuração de bens penhoráveis;"

"**Art. 197.** Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

**I** - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício;

**II** - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

**III** - as empresas de administração de bens;

**IV** - os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais;"

Da leitura dos dispositivos supracitados, infere-se que a Procuradoria Geral da Fazenda, sendo a representante judicial da União Federal para a cobrança e ajuizamento de execução fiscal contra seus devedores, possui algumas prerrogativas para o efetivo desempenho de suas funções, sendo a obtenção de dados sobre seus devedores uma das mais relevantes.

Assim, o Código Tributário Nacional atribui às autoridades fiscais o poder de solicitar informações sobre os bens, negócios e atividades de terceiros, desde que respeitados os direitos individuais do contribuinte, mormente por tratar-se de interesse público.

A alegação de que as informações são protegidas por sigilo não prospera. Os dados cadastrais constantes do DETRAN não se submetem ao sigilo porquanto referem-se tão somente aos registros da propriedade dos veículos bem como ao domicílio do devedor.

Por fim, quanto à necessidade de recolhimento de taxa para emissão de certidão, os órgãos da Administração Pública são isentos, conforme prevê o artigo 39 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 8º da Lei nº 11.331/02, do Estado de São Paulo.

Desta forma, a recusa da autoridade impetrada em fornecer as informações requisitadas pela impetrante acerca dos bens dos contribuintes se mostra infundada e ilegal.

Nesse sentido, precedente desta Corte a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO - DETRAN

A informação sobre o registro de veículos em nome do executado pode ser obtida diretamente no órgão registrador, independentemente de intervenção do Poder Judiciário, de sorte que o pedido de expedição de ofício, pela serventia da vara, deve ser indeferido.

(AG nº 2001.03.00.011024-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ª Turma, j. 22.06.2004, publ. DJU 23.09.2005, v.u.)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, 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, 01 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022389-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : BRASILTEC ADMINISTRACAO E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP222498 DENIS ARAUJO 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. : 00223893620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional da Seção Judiciária de São Paulo, com o escopo de obter o reconhecimento da suspensão de exigibilidade dos débitos inscritos sob os n.ºs 80 5 10 003307-77, 80 5 10 003309-39, 80 5 10 005741-37, 80 5 10 005743-07, 80 5 10 005750-28, 80 5 10 005753-70, 80 5 10 005756-13, 80 5 10 005758-85 e 80 5 10 005761-80 até o término da Execução Fiscal n.º 0002304-40.2011.502.0087, determinando, conseqüentemente, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa relativa a tributos federais e à Dívida Ativa da União.

Regularmente processados os autos, concedida a liminar para reconhecer o direito da parte autora em obter Certidão Negativa de Débitos, se apenas em face dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os números relatados no processo, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, confirmando a liminar deferida e cumprida pela autoridade coatora, e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Cingem-se os autos acerca do direito de a parte autora obter o reconhecimento da suspensão de exigibilidade de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, assim como, à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa relativa a tributos federais e à Dívida Ativa.

A sentença julgou o pedido procedente e extinguiu o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do

Código de Processo Civil, pois verificou o MM. Juízo de origem que, a despeito de a liminar ter sido cumprida pela autoridade coatora, o reconhecimento da prescrição dos débitos referidos nos autos se deu de forma definitiva no Processo de Execução n.º 000230440201150220087, que tramitou na 87ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital.

Nas informações prestadas, a Procuradoria da Fazenda Nacional relata a suspensão da exigibilidade das inscrições n.ºs 80 5 10 003307-77, 80 5 10 003309-39, 80 5 10 005741-37, 80 5 10 005743-07, 80 5 10 005750-28, 80 5 10 005753-70, 80 5 10 005756-13, 80 5 10 005758-85 e 80 5 10 005761-80 até o término da Execução Fiscal n.º 0002304-40.2011.502.0087, bem como reconhece o direito de a impetrante obter Certidão Negativa de Débitos, tendo-se em vista que, de fato, eram apenas estes os obstáculos.

Sendo assim, com o reconhecimento do direito à expedição da Certidão requerida pela parte autora, evidencia-se a perda do objeto e a falta de interesse de agir, razão pela qual restou prejudicada a remessa.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a remessa oficial.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010630-65.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FRANCISLAINE CRISTINA BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP247608 CARLOS RUBENS SANTOS GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF  
ADVOGADO : SP280387 VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106306520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Diretor Acadêmico da Universidade São Francisco - *Campus* Campinas, com o escopo de obter a efetivação da matrícula no curso de Farmácia, turno noturno, para o segundo semestre letivo do ano de 2010, na referida instituição de ensino.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito; sobreveio sentença, concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, com análise do mérito, para determinar a imediata matrícula da parte autora no 6º período, do turno noturno, do curso de Farmácia da Universidade São Francisco, com a transferência da bolsa integral do Programa Universidade para Todos - PROUNI, bem como para **apurar** a presença da aluna nas aulas já ministradas e promover a realização de todas as avaliações já aplicadas.

Sem apresentação de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 205 da Constituição Federal estabelece que:

*A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Na medida em que a Carta Magna assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 do referido diploma legal, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não podendo

restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido.

Se por um lado é verdade que a prestação de ensino superior não tem caráter puramente contratual, tratando-se, sim, de atividade delegada pelo Estado, devendo por isso sujeitar-se aos princípios constitucionais atinentes à matéria, por outro também é certo que as instituições de ensino, através da chamada autonomia universitária prevista no artigo 207 da Magna Carta, podem estabelecer regras quanto ao seu funcionamento e aproveitamento dos estudos:

*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

*In casu*, a parte autora requereu a transferência de turno do curso de Farmácia, ofertado pela Universidade São Francisco - *Campus* Campinas, ante a impossibilidade de conciliar o horário dos estudos com o do estágio supervisionado, uma vez que coincidentes.

Vale ressaltar que o estágio supervisionado em Farmácia é disciplina obrigatória a partir do 6º semestre, sendo exigida do estudante uma quantidade mínima de horas como condição indispensável à obtenção do diploma ao final do curso.

Todavia, o parecer emitido pelo representante do coordenador do PROUNI foi desfavorável, sob a justificativa de desequilíbrio de vagas, já que a proporção é de nove alunos pagantes para um aluno bolsista.

De fato, a Lei n.º 11.096/2005, que institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI e regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, dispõe acerca desse critério da proporcionalidade entre alunos mensalistas e bolsistas para a concessão de bolsas de estudo. Contudo, pautando-me por critério matemático, entendo que com a transferência de turno da aluna em nada esse requisito será violado, uma vez que o número total de alunos do curso permanecerá o mesmo.

Sendo assim, verifica-se, claramente, o direito da aluna de ser transferida do noturno para o turno matutino, sem, no entanto, ter afetada a condição de aluna bolsista.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte, conforme julgados n.º 00026872320124036106, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e n.º 0005651-60.2005.4.03.6000, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-23.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.001147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OSCAR DONIZETTI PAROLIN  
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, declarando a nulidade da citação por edital.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A citação é, em regra, realizada na pessoa do citando, somente se admitindo a sua efetivação por outra forma em casos excepcionais e, nesse passo, considerando que a citação por edital pressupõe a ciência ficta da convocação, deve ser reservada para as situações em que infrutíferas as tentativas de citação pessoal, devendo a norma disposta no inciso III do artigo 8º da Lei 6.830/80 ser aplicada com cautela, observando-se a razoabilidade.

Na hipótese dos autos, embora o novo endereço do executado/embargante, constante na declaração de imposto de renda, fosse de conhecimento da exequente antes do requerimento da citação por edital, não foi tentada a localização pessoal do executado nessa localidade.

Assim, a r. sentença que reconheceu a nulidade da citação por edital deve ser mantida, diante da utilização da medida excepcional do edital sem haver esgotado todas as outras formas de localização do executado.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

**(STJ, REsp 1103050/BA, processo: 2008/0269868-1, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030213-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO GAIVOTA LTDA  
ADVOGADO : SP163594 FABIO DA ROCHA GENTILE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00000-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal, deduzidos por Viação Gaiivota Ltda em face da União, aduzindo impenhorabilidade de imóvel, sob o argumento de ser empresa concessionária de serviço de transportes da urbe de Serra Negra-SP.

Neste contexto, officie-se, com urgência, ao Município de Serra Negra-SP, para que, no prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento deste comando, informe se referida empresa ainda é concessionária de serviço municipal de transportes, bem assim a validade do contrato atual, se existente:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. BEM ESSENCIAL À EXECUÇÃO DO SERVIÇO. IMPENHORABILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orientou no sentido de que são penhoráveis os bens das concessionárias, desde que a constrição judicial não comprometa a execução do serviço público.*

*Espécie em que o bem penhorado e levado à hasta pública (imóvel sede da empresa pública, onde funciona toda a área administrativa) é essencial à prestação do serviço público.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no AREsp 439718/AL, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)*

A comunicação com o Município poderá ser efetuada por meio eletrônico, a fim de agilizar a prestação da

informação, adotando a Subsecretaria as medidas cabíveis a tanto.

Com a resposta, pronta conclusão.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035832-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ESMEL ESTRUTURAS METALICAS LUCELIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 91.00.00001-7 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*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*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*



5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: **STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.**

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." **(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).**

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

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, 03 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001462-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
No. ORIG. : 00014627020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAES MENDONÇA S/A em face de sentença que, em autos de embargos à

execução fiscal, julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas inaplicáveis (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 128/131, a apelante informa que efetuou o pagamento do montante integral e atualizado do débito objeto da ação executiva originária, no valor de R\$80.394,03 e, em razão disso, requer a desistência do presente recurso, com a consequente remessa dos presentes autos à primeira instância, para que seja extinta a execução fiscal originária, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00112310520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEPSICO DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença que, em autos de embargos à execução, julgou improcedentes os seus pedidos e deixou de lhe condenar ao pagamento de honorários advocatícios por entender suficiente a verba inserida no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Às fls. 545/546, a apelante informa que incluiu os débitos relativos à Certidão de Dívida Ativa ("CDA") nº 80.7.96.003293-03 na anistia fiscal prevista na Lei nº 11.941/09, combinada com o art. 17 da Lei nº 12.865/2013 (com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014), tendo optado pela modalidade de pagamento parcelado, em trinta prestações mensais, trazendo o comprovante da primeira parcela destes débitos, nos termos do art. 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07 de 2013. Informa também que irá protocolizar petições requerendo a desistência da execução fiscal nº 0034321-76.2007.403.6182 e do Agravo de Instrumento nº 0031135-59.2010.4.03.0000, ambos vinculados aos débitos impugnados nos presentes embargos à execução fiscal. Requer então seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos *sub judice*, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, bem como determinado o sobrestamento dos presentes embargos à execução fiscal e, após a consolidação do parcelamento em questão - o que ainda será informado a este MM. Juízo (nos termos do art. 14, §2º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07 de 2013) - sejam homologadas a desistência, de forma irrevogável e irretratável, desta ação judicial e de todos os recursos apresentados pela apelante, relacionados aos débitos impugnados nestes embargos à execução fiscal, inclusive do recurso de apelação ainda pendente de julgamento, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam esta ação judicial e os recursos a ela vinculados, com a finalidade, única e exclusiva, de aproveitar as reduções concedidas pela Lei nº 11.941 de 2009, destacando que foram outorgados aos seus patronos os poderes necessários para formular tais pedidos.

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos, desistência dos recursos e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012867-25.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012867-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES  
: SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN  
: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : NESTLE IND/ E COM/ LTDA  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA  
No. ORIG. : 00012277820118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 174/176-vº: Regularize a subscritora da petição WANESSA DE CÁSSIA FRANÇOLIN (OAB/SP nº 173.695) sua representação processual (art. 37, CPC) coligindo aos autos cópia das alterações dos atos constitutivos da embargada, ora apelante: NESTLÉ BRASIL LTDA., para que comprove os poderes do subscritor da procuração de fls. 176/176-vº, no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL 38ª SUBSECAO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP094780 ADEMIR OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : SP109718 LUIZ CARLOS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00034012520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando que a CDA é nula, por não identificar a infração nem a data e capitulação legal, tendo sido elaborada com informações parciais do débito em confronto com o artigo 2º, § 5º, LEF; aduzindo que não houve utilização da obra antes da autorização, mas sucessivas visitas para programar a solenidade de inauguração.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da CDA que a execução fiscal trata de "**multa sobre execução obras particulares**", referente

ao exercício de 2002, e fundada na Lei 8.065/2000 (principal).

Verificou-se, somente com a impugnação, que foi lavrado auto de embargo, multa e notificação, cuja cópia, embora ilegível (f. 155), possui informações que deveriam constar, ainda que de forma resumida, da CDA, o que não ocorreu. A genérica menção à Lei 8.065/2000, que possui mais de uma centena de artigos e trata do Código de Obras e Edificações do Município de Santo André, não atende à exigência da Lei 6.830/1980, quanto a descrever, tanto o termo de inscrição como a certidão de dívida ativa, "**a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida**".

Em se tratando de legislação municipal ou estadual, evidente que a indicação precisa é ainda mais fundamental, pela notória dificuldade de acesso ao respectivo texto, tanto que foi necessária determinar a sua juntada aos autos para o devido esclarecimento da controvérsia.

A própria dúvida, quanto à origem e natureza da dívida, orientou a requisição de esclarecimentos do Juízo à Municipalidade embargada, quando esta esclareceu, então, com base em informações do órgão competente, que a multa foi aplicada à OAB em razão de ter sido utilizada a construção antes da emissão do certificado de conclusão, violando o artigo 41 da Lei 8.065/2000 (f. 387).

Note-se, portanto, que somente com as informações prestadas é que foi esclarecida a origem, natureza e fundamento legal da dívida executada, o que, por evidente, torna ilegal a CDA, que deveria já conter tais informações para que o executado pudesse exercer o regular direito de defesa.

Em casos que tais, firme a jurisprudência no sentido da nulidade do título executivo, a teor do que revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGARESP 441.908, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 06/08/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INVIABILIDADE DA AMPLA DEFESA DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da validade da CDA, ao argumento de que o título atendeu às determinações legais. 2. O Magistrado sentenciante e o acórdão impugnado frisaram que, na hipótese, a CDA não continha os elementos indispensáveis ao reconhecimento de sua validade, notadamente o fundamento legal da dívida, a forma de calcular os juros e a legislação aplicada. Asseverou textualmente o acórdão que a única informação contida no título executivo era de tratar-se de dívida de natureza não previdenciária - origem não fraudulenta, não se conseguindo sequer saber a origem da dívida, diante do caráter genérico dos dispositivos, o que inegavelmente aniquila o direito de defesa do executado. 3. Veja-se que, da comparação feita pelas instâncias ordinárias entre os elementos contidos no título executivo e aqueles exigidos pelas normas que regem a matéria, não foi possível constatar a higidez necessária para formalização da CDA, ficando comprometida a ampla defesa do executado. 4. Deve-se ressaltar, inclusive, que, tendo sido oportunizada a emenda da CDA, consoante assinalado no decisum primevo, quedou-se silente a Autarquia, limitando-se a afirmar que o título atendia aos requisitos legais. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."**

**AC 200751015117990, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R 16/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO. NULIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE. 1) É pacífico na Jurisprudência Superior que os títulos executivos são títulos formais, nos quais devem estar bem delineados os aspectos indispensáveis para que possa o executado produzir a sua defesa [v.g., STJ, AgRg no REsp 1166608, DJe 28/9/10], figurando dentre os elementos formais indispensáveis, o disposto nos incisos III e VI, do § 5º, do art. 2º, da Lei 6.830/80, verbis: "§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: (...) "III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; (...) VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida." 2) In casu, observa-se que as duas CDA's em questão (fls. 3 e 4) não enunciam "a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida", tampouco "o número do processo administrativo ou do auto de infração", não trazendo maiores informações acerca da norma jurídica violada e a legislação aplicável na apuração do débito principal, tendo sido indicada, apenas, a legislação referente à atualização monetária e aos juros de mora. 3) Com efeito, o título não atende os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, incisos III e VI, da Lei 6.830/80, constituindo causa de nulidade, por dificultar a ampla defesa do executado, o que deságua no desprovimento do recurso. 4) Nego provimento ao recurso."**

No caso, sem adentrar em outros requisitos formais, verifica-se que a falta da indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida impediu o exercício do direito de defesa, tanto que a embargante, embora tenha impugnado eventualmente o mérito, após ter alegado ser nulo o título executivo, não pôde, de fato, defender-se da execução e da multa imposta, porque inexistente elemento capaz de identificar o respectivo objeto, ou seja, a infração praticada (f. 31).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar

procedentes os embargos e anular a execução fiscal, em razão da nulidade do título executivo, ficando a embargada condenada em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC). Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-13.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001737-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES  
APELADO(A) : CLEMENTINO ALVES JUNIOR  
No. ORIG. : 00017371320094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo contra parcial provimento à apelação de 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.

A decisão agravada deu parcial provimento à apelação, considerando o valor da execução inferior a 4 anuidades, entendendo não ser legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Alegou-se que: (1) a impossibilidade da aplicação da Lei 10.522/02 nas execuções fiscais ajuizadas por conselhos de fiscalização profissional; (2) como se depreende do artigo 20 da Lei 10.522/02, o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição deve ser requerido pelo Procurador da Fazenda Nacional, configurando tal decisão em ato administrativo discricionário; (3) "sendo o ato de requerer a extinção do feito, um ato dependente da autorização do dirigente do órgão público temos que o Poder Judiciário não pode se imiscuir nessa seara, dada a discricionariedade do ato" (f. 47); (4) é questionável a aplicação da Lei 10.522/02, tendo em vista que os créditos do agravante não são inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; (5) "após a superveniência da Lei 12.514/2011, não há que se falar mais em aplicação analógica da Lei nº 10.522/2002 nas execuções fiscais ajuizadas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional"; e (6) "a época em que a Lei nº 12.514/2011 entrou em vigor, o valor atualizado desta execução era de R\$ 1.526,18 (um mil, quinhentos e vinte e seis reais e dezoito centavos), sendo superior ao montante de 4 (quatro) anuidades" (f. 50). O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 23/05/2013, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE, DESPROVIMENTO NO MAIS. 1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores 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, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais. 2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: "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." 3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores à 4 anuidades. 4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário. 5. Caso em que a decisão agravada, ao contrário do que constou das razões do agravo inominado, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar a execução fiscal quanto às anuidades cobradas. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, neste particular, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, daí que dissociadas as razões do recurso, neste particular. 6. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada. 8. Agravo inominado conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."*

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, 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 partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº*

*12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

**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, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo inominado, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042315-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PEDREIRA SIQUEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.00014-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando que a multa por atraso

na entrega de DCTF violou o artigo 138, CTN, pois a denúncia espontânea aplica-se às infrações formais e às obrigações acessórias, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138, CTN, que trata da denúncia espontânea, não se aplica em descumprimento de obrigação acessória, como é a falta ou a entrega fora do prazo de declaração fiscal pelo contribuinte.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AGRESP 916.168, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/05/2009: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. 1.**

**Inaplicável o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação acessória. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.'**

**AGRESP 884.939, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA.**

**CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. 1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso. 2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida. 3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp n° 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp n° 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02. 4 - Agravo regimental desprovido.'**

**AC 00010296920094036105, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/12/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. ATRASO NAS ENTREGAS DE DACTON E DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

**INOCORRÊNCIA. 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. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138 do CTN, versando sobre denúncia espontânea, não se aplica no caso de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, como ocorrido no caso concreto. 3. O descumprimento de obrigação acessória, que gera multa que não se sujeita à denúncia espontânea, consistiu na falta de entrega, até 07/11/2008, da DCTF e DACTON, através do sistema eletrônico - Receitane, conforme IN SRF 786/2007 e IN SRF 590/2005. A petição, indicando entrega em anexo, de arquivo físico e documental, por não atender a legislação reguladora, não elidiu a violação da obrigação acessória. Por outro lado, embora alegado que teria havido falha no sítio eletrônico da RFB, o que consta dos autos é que não detinha a apelante o certificado digital necessário, situação apenas regularizada dias depois, em 17/11/2008, quando logrou, então, a transmissão, mas já fora do prazo devido, de modo a acarretar a sanção pecuniária, válida à luz da legislação e da consolidada jurisprudência dos Tribunais. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 5. Agravo inominado desprovido."**

**AC 00056897720074036105, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 01/09/2011: "TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO.**

**INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). 2. A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02. 3. In casu, conforme Auto de Infração acostado aos autos, observa-se que a autora entregou com atraso de 17 (dezessete) meses a Dirf relativa ao ano de 2005 (fls. 31/33), sendo de rigor a manutenção da multa aplicada no percentual de 20% (vinte por cento), em consonância com a**



*legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. A entrega da Dirf fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa de 2% sobre o montante do imposto retido, por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%, tendo a mesma sido reduzida em 50% em virtude da entrega espontânea. 5. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 6. O instituto da denúncia espontânea (art. 138) não alcança as obrigações acessórias, como a entrega, a destempo, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas. Precedentes. 7. Apelação improvida."*

**AC 00065255220094036114, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 14/02/2014: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA SEM CORRELAÇÃO COM O TRIBUTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 138 DO CTN. 1. O embasamento legal adotado pela fiscalização para cobrança do débito contido na CDA nº 80.2.08.040057-19 é o art. 7º, inciso II e § 3º, II, da Lei nº 10.426/02, cuja leitura revela expressamente a exigência, donde não prosperar a alegação de carência de ação por ausência de hipótese legal para a exação. 2. A entrega da DCTF é obrigação acessória cuja apresentação intempestiva caracteriza infração formal e motivo para a aplicação de multa instituída legalmente. 3. Trata-se obrigação de fazer, núcleo de obrigação acessória disciplinada no artigo 113, caput e §2º, do CTN, no qual está explícito que a mesma decorre da legislação tributária, expressão esta que inclui além de leis, também, decretos e normas complementares, conforme artigo 96, do CTN, normas essas que não confrontam as disposições da Constituição Federal de 1988, em especial de seus artigos 5º, inciso II, 146, inciso III e 150, inciso I, os quais exigem lei em sentido formal para instituir obrigação tributária, porquanto se referem tão somente à obrigação principal. 4. Diverso é o tratamento legislativo a ser dado para a instituição de penalidades em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, porquanto somente pode ser veiculada por lei em sentido formal, nos termos do artigo 97, inciso V, do CTN, o que veio a ser concretizado com a edição da Lei nº 10.426/02, fruto da conversão da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001, embora antes mesmo já fosse hígida sua exigência com base em outros normativos. 5. Também não se requisita correlação entre a multa e o tributo. E que as chamadas obrigações acessórias decorrem de normas que exigem do contribuinte o cumprimento de uma formalidade que possibilite à autoridade fazendária uma ampla atividade fiscalizatória, donde não terem qualquer vínculo com os efeitos do fato gerador do tributo. 6. A extemporaneidade na entrega da declaração constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, §1º, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. 7. Bem por isso, despicienda qualquer análise acerca da existência anterior de atuação fiscalizatória, porquanto a multa incide desde que vencido o prazo legal para apresentação da declaração sem que adotada a providência, a ela não se aplicando o instituto da denúncia espontânea. 8. Cabe assinalar que o título não se descaracterizou em face do pagamento parcial pela embargante, máxime porque realizado após o ajuizamento da ação, demandando tão somente ajustamentos pela exequente. 9. Apelo da embargante improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Providencie-se o desapensamento da execução fiscal, com a juntada de cópia desta decisão e o envio do feito respectivo ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022810-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ARZEMIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : MS005529 ANTONIO CASTELANI NETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 09.00.00085-4 1 Vt ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, alegando o apelante que cerceada a defesa, pois o julgamento antecipado da lide impediu a oitiva de testemunhas para provar que o proprietário do veículo, e não o embargante, é o responsável tributário, tratando-se de matéria de ordem pública, devendo ser assegurada a ampla defesa (artigo 5º, LV, CF), aduzindo que, se outro for o entendimento, seja, ao menos, reformada a sentença com o reconhecimento da procedência do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois na ação de embargos a inicial deve deduzir toda a matéria de defesa contra a execução fiscal, com a indicação das provas a produzir e, no tocante à testemunhal, o respectivo rol, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 16, § 2º, LEF.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido esta Corte:

**AC 00517597620114036182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 29/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO. 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, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. 2. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "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". 3. Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança em tela, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 4. Nesse sentido, tenho que o argumento lançado pela embargante de que 'deixou de recolher alguns tributos, em virtude da crise econômica mundial e que pretende parcelar seus débitos, sem incidência de juros irrealis, multa e outros consectários' não tem o condão de, por si só, afastar a cobrança do crédito tributário. 5. Cumpre destacar que os embargos à execução são meio de defesa a cargo do executado com o fito de impugnar a própria existência do débito ou o valor exequendo. Não se mostra adequado utilizar-se desta via com o fim único de obter a suspensão da execução fiscal, tampouco de buscar a concessão de eventual parcelamento da dívida. 6. Por estas razões, não se desincumbiu a embargante do ônus de afastar a certeza, liquidez e exigibilidade de que goza o débito inscrito em dívida ativa, devendo a sentença manter-se hígida no particular. 7. Apelação a que se nega provimento."**

**AI 00261602320124030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 26/06/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA DESCONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA. Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. O ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve apresentar com a inicial os documentos e rol de testemunhas com que pretende fundamentar sua defesa (artigo 16, § 2º da Lei n. 6.830/80). A prova do alegado pode ser realizada pela própria contribuinte, com a apresentação do documento contábil ou bancário relativo ao pagamento da guia DARF. A agravante tem como comprovar o pagamento realizado para "Volkswagen do Brasil Ltda", deduzido o valor relativo ao imposto retido na fonte. Agravo a que se nega provimento."**

**AC 05160342819954036182, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 16/03/2009: "PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. PRECLUSÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Se, no curso do processo, a parte arrolou as testemunhas que entendia necessárias à instrução do feito e esse pedido foi indeferido, deveria ter agravado dessa decisão, a fim de que a controvérsia sobre a abertura ou não da dilação probatória fosse solucionada antes da prolação da sentença. Trata-se de matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do CPC, restando mantida a sentença, uma vez que a empresa não se desincumbiu do ônus que tinha de ilidir a presunção de que se reveste a CDA (artigo 3º da Lei n. 6.830/80), até porque, quando da oposição dos**

**embargos, já deveria ter arrolado as testemunhas a serem ouvidas (artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80). Nesse sentido: TRF 1ª REGIÃO, AC n. 9301183099/MG, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 31/05/1994, DJ 30/06/1994, p. 35456, JUIZ OSMAR TOGNOLO; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 96030108618/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 27/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 155, JUIZA CECILIA MARCONDES; TFR 4ª REGIÃO, AC n. 200071010025897/RS, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2005, DJ 19/04/2006, p. 561, Juiz CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. 2. Apelação improvida."**

No caso, houve protesto genérico pela produção de provas, sem o cumprimento da exigência de juntada de rol de testemunhas, o que não permite, pois, cogitar de violação ao devido processo legal e ampla defesa, à luz da firme jurisprudência.

Quanto ao pedido de reforma, pelo mérito, a apelação não deduziu razões para tanto, o que igualmente inviabiliza o acolhimento da pretensão, à luz do artigo 514, II, CPC.

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, 04 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2916/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026142-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : METALURGICA ROBLIVER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP080383 SELMA DA CONCEICAO BISPO INOSTROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por METALURGICA ROBLIVER IND/ E COM/ LTDA visando afastar a retenção dos valores relativos a PIS e COFINS prevista no art. 3º da Lei n. 10.485/2002, com a redação dada pela Lei n. 10.865/2004 na transação das mercadorias catalogadas na Tabela TIPI, por se tratar de contribuinte optante do SIMPLES.

A medida liminar foi deferida, tendo a União interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido. O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança sob o fundamento de que a Lei n. 10.865/2004, por ser norma geral de tributação, não tem o condão de modificar ou revogar a Lei n. 9.317/1996 para fins de exigência de PIS-Importação e COFINS-Importação das empresas optantes pelo SIMPLES. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União aduzindo, em síntese, a legalidade e constitucionalidade das regras previstas na Lei n. 10.485/2002 para os optantes pelo SIMPLES.

Com contrarrazões da impetrante, vieram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público Federal apresentou parecer pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença em virtude de julgamento *extra petita* e, no mérito, opinou pelo não provimento do recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em razões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mais, merece acolhida a preliminar de julgamento *extra petita* arguida pelo *Parquet* Federal no parecer de fls. 132/144.

De fato, consignou a sentença objurgada que "*a Lei n. 10.865/2004 (...) não tem o condão de modificar ou*

revogar a Lei n. 9.317/96 no intuito de incluir a exigência do PIS-Importação e COFINS-Importação das empresas optantes pelo SIMPLES, que criou um regime específico de recolhimento de tributos pelas micro e pequenas empresas. (...) Nesta acepção, tais tributos não podem ser exigidos dos optantes do SIMPLES" (fls. 94/95).

Ocorre que, na petição inicial, a autora questiona a retenção de PIS e COFINS na aquisição de mercadorias, prevista no art. 3º, da Lei n. 10.485/2002, com a redação dada pelo art. 36 da Lei n. 10.865/2004.

Verifica-se, dessarte, que a sentença proferida incorreu em julgamento *extra petita*, estando eivada de vício de nulidade, por violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil, eis que a questão relativa à exigência de PIS-Importação e COFINS-Importação dos optantes do SIMPLES não integra o pedido formulado pela demandante em sua peça exordial.

Tendo em vista a nulidade da sentença ora reconhecida, o recurso de apelação interposto contra ela não comporta conhecimento, sendo que, no caso em análise, as razões recursais ainda estão divorciadas do *decisum* que pretendem impugnar.

Por outro lado, já decidiu esta Terceira Turma "...ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento *extra ou citra petita*, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento." (AC nº 2002.03.99.038973-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.10.2005, vu). No mesmo sentido, o julgamento da AC nº 2009.61.00.019646-4, de minha relatoria, na sessão de 21/06/2012, nesta E. Terceira Turma.

Passo, assim, à apreciação do mérito.

A Lei n. 10.485/2002, com a redação dada pela Lei n. 10.865/2004, estabeleceu, em seu art. 3º, § 3º, a retenção na fonte do PIS e da COFINS, na venda de determinadas mercadorias, nos seguintes termos:

*"Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores, relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*I - 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, nas vendas para fabricante: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*a) de veículos e máquinas relacionados no art. 1º desta Lei; ou (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*b) de autopeças constantes dos Anexos I e II desta Lei, quando destinadas à fabricação de produtos neles relacionados; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*II - 2,3% (dois inteiros e três décimos por cento) e 10,8% (dez inteiros e oito décimos por cento), respectivamente, nas vendas para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 1º Fica o Poder Executivo autorizado, mediante decreto, a alterar a relação de produtos discriminados nesta Lei, inclusive em decorrência de modificações na codificação da TIPI. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 2º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, relativamente à receita bruta auferida por comerciante atacadista ou varejista, com a venda dos produtos de que trata: (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*I - o caput deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*II - o caput do art. 1º deste artigo, exceto quando auferida pelas pessoas jurídicas a que se refere o art. 17, § 5º, da Medida Provisória no 2.189-49, de 23 de agosto de 2001. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 3º Os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica fabricante dos produtos relacionados no art. 1º desta Lei a pessoa jurídica fornecedora de autopeças, exceto pneumáticos e câmaras-de-ar, estão sujeitos à retenção na fonte da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 4º O valor a ser retido na forma do § 3º deste artigo constitui antecipação das contribuições devidas pelas pessoas jurídicas fornecedoras e será determinado mediante a aplicação, sobre a importância a pagar, do percentual de 0,5% (cinco décimos por cento) para a contribuição para o PIS/PASEP e 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para a COFINS. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 5º Os valores retidos deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional até o 3º (terceiro) dia útil da semana subsequente àquela em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora de autopeças. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*

*§ 6º Na hipótese de a pessoa jurídica fabricante dos produtos relacionados no art. 1º desta Lei revender produtos constantes dos Anexos I e II desta Lei, serão aplicadas, sobre a receita auferida, as alíquotas previstas no inciso II do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)" (grifos meus)*

Ocorre que, de acordo com os elementos constantes dos autos, a autora/apelada é empresa optante pelo SIMPLES que tem por objeto social a fabricação de parafusos, prisioneiros, autopeças e comércio de parafusos.

Nesse passo, observa-se que, no momento em que impetrado o presente *mandamus*, o SIMPLES era regido pela

Lei n. 9.317/1996, cujo art. 3º, § 1º estabelecia que a inscrição no SIMPLES implicava pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ; Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI; Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica.

Assim, considerando que a Lei n. 9.317/1996 é norma especial que foi editada para regulamentar o disposto no art. 179 da Constituição Federal, o qual prevê o tratamento jurídico diferenciado com a finalidade de simplificar as obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte, suas disposições devem prevalecer sobre as previstas no art. 3º da Lei n. 10.485/2002, com a redação dada pela Lei n. 10.865/2004.

Neste sentido é a jurisprudência pátria:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS.*

*ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).*

*1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).*

*2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art.*

*31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.*

*3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1112467/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 12/8/2009, DJe 21/8/2009)*

*"TRIBUTÁRIO - LEI Nº 9.317/96 - SIMPLES - OPÇÃO PELA SISTEMÁTICA COM PARÂMETROS DA LEI Nº 9.841/99 - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Lei nº 9.317/96, que instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentou o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas aquelas enquadradas nas hipóteses elencadas em seu artigo 2º, incisos I e II, possibilitando às referidas empresas a opção, ou não, pelo sistema tributário simplificado.*

*2. Ao elaborar a Lei nº 9.317/96, em conformidade com o estatuído no art. 179 da Constituição Federal, o legislador pretendeu estabelecer incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, no sentido de gerar empregos e proporcionar a regularização daqueles que se encontravam na chamada "economia informal", e assim evitar a prevalência econômica das empresas mais fortes.*

*3. A Lei nº 9.841/99, ao instituir o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte o fez, de forma genérica, limitando-se a revogar as Leis nº 7.256/84 e 8.864/94 e nada dispondo sobre questões tributárias, ao contrário, a Lei nº 9.317/96 dispôs, exclusivamente, sobre o regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte.*

*4. A Lei nº 9.317/96 têm natureza específica no tocante as microempresas e empresas de pequeno porte autorizadas a optar pelo SIMPLES, e, por força do princípio da especialidade, a regra especial prevalece sobre a regra geral."*

*(TRF 3ª Região, AMS 00167063320044036100, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 22/11/2012)*

Por fim, impõe-se destacar que a Lei n. 11.1196/2005 incluiu o § 7º ao art. 3º da Lei n. 10.485/2002, afastando esse regime de retenção na fonte em relação às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, *in verbis*:

**"§ 7º A retenção na fonte de que trata o § 3º deste artigo: (Incluído pela lei nº 11.196, de 2005)**

*I - não se aplica no caso de pagamento efetuado a pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples e a comerciante atacadista ou varejista; (Incluído pela lei nº 11.196, de 2005)*

*II - alcança também os pagamentos efetuados por serviço de industrialização no caso de industrialização por encomenda. (Incluído pela lei nº 11.196, de 2005)" (grifos meus)*

Nesses termos, inviável a retenção na fonte das contribuições *sub judice* às empresas optantes pelo SIMPLES, como no caso em análise.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e da apelação da União, bem como dou provimento à remessa oficial**, para anular a r. sentença e, nos termos do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido, concedendo a segurança** postulada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002480-29.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ASTOLFO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP041000 ASTOLFO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outros  
: SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI  
: SP211774 FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
: SP251780 CARLA GAMONAR MARASTON  
PARTE RÉ : SINGEL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP135946 MARCO ANTONIO ALVES MORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado perante a Justiça Estadual, para restabelecer o fornecimento de energia elétrica, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucional no procedimento da impetrada, vez que ainda não se manifestou acerca do recurso administrativo interposto.

Proferida sentença pelo MM. Juízo de Direito, o Tribunal de Justiça deixou de conhecer do recurso interposto, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na sequência, o Juízo Federal concedeu a segurança, "*para que a impetrada se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica à unidade consumidora nº 21087920, de propriedade do autor e, caso já realizado o corte, proceda ao seu religamento*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Nesta Corte, declinou-se da competência para a Justiça Estadual que, tendo suscitado conflito de competência, restou acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 305/9), declarando a competência deste Tribunal para o exame da matéria (f. 319).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência desta Turma, firme no sentido de que é válida a medida restritiva ao fornecimento de energia elétrica, quando sejam verificadas irregularidades no medidor de consumo e apurados débitos para cujo pagamento, ou contra cujo lançamento para efeito de defesa, tenha sido previamente notificado o consumidor, permanecendo este inadimplente.

Tal orientação encontra respaldo em precedentes deste e de outros Tribunais Regionais Federais, conforme

revelam os seguintes acórdãos:

AC 2011.61.15.002317-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. 05/04/2013 **"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE MULTA IMPOSTA EM VIRTUDE DE SUPOSTA FRAUDE APURADA UNILATERALMENTE PELA IMPETRADA. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ. 1. Rejeitada a preliminar de ausência de condições da ação, alegada em sede de apelação, tendo em vista que o direito líquido e certo do impetrante é passível de demonstração por meio de simples prova documental. 2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n.º 8.987/95. 3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço. 4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento da impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento, mas sim de cobrança de multa imposta por constatação de fraude apurada unilateralmente pela apelante. 5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida em que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

AMS 2007.81.03.000656-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 02/04/2008:

**"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. PAGAMENTO DE UNIDADE DE CONSUMO EFETUADO. RELEVÂNCIA DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. I. A interrupção do fornecimento de energia elétrica tem disciplina legal específica na Lei 8.987/95, que admite tal providência no caso de inadimplemento do usuário e mediante aviso prévio. II. Não havendo nos autos qualquer prova material da existência de um procedimento em que se tenha cumprido as regras mínimas, que se referem, justamente, à oportunidade de defesa, antes de se proceder ao corte de energia elétrica de unidade de consumo de município, deve ser considerado ilegítimo o ato da autoridade impetrada que suspendeu o seu fornecimento. III. À luz do artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei 8987/95, os serviços públicos essenciais devem ser excluídos do corte de energia elétrica, em razão da relevância na sua continuidade. Ora, com certeza a suspensão de fornecimento de energia elétrica no chafariz público da comunidade de Pau Branco no Município de Frecheirinha/CE trouxe sérios transtornos à população, pois suprimiu o acesso a uma das poucas fontes de água em adequada condição de consumo daquela localidade. IV. Ademais, compulsando os autos, observa-se que o recorrente demonstrou que efetuou o pagamento de fornecimento de energia elétrica da unidade de consumo do Município impetrante, chafariz público da comunidade de Pau Branco. Inclusive, a própria autoridade coatora asseverou que a unidade de consumo em destaque não tinha débito perante a COELCE. V. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS."**

AMS 2004.82.02.002836-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJ de 03.10.06, p. 553:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE COATORA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA RESIDENCIAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE FRAUDE MEDIANTE ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE CONSUMO. - Não havendo prejuízo a qualquer dos interesses envolvidos, e havendo inteira pertinência com a situação impugnada nos autos pelo impetrante, as informações prestadas por autoridade hierarquicamente superior, defendendo a legalidade da atuação do seu subordinado, purga eventual defeito da relação processual alegada quanto a este aspecto. - A Lei nº 9427/97, ao criar a ANEEL e disciplinar o regime de concessões de energia elétrica, previu a possibilidade de corte no fornecimento (art. 17), bem como a Resolução nº 456/2000, da ANEEL - tem respaldo legal a previsão de interrupção e corte do serviço de fornecimento de energia elétrica no caso de não pagamento das faturas pelo consumidor residencial, devendo ser respeitados, no entanto, pela concessionária, os parâmetros previstos em lei e, particularmente, no âmbito infralegal, o que estabelece a Resolução nº 456/2000 da ANEEL, fixando os procedimentos e prazos mínimos de notificação a serem observados pela concessionária antes da suspensão do serviço. - Comprovado o não pagamento da fatura de energia elétrica, a prévia notificação, bem como, no caso, a prática fraudulenta pela adulteração do medidor de energia, é cabível a suspensão no fornecimento de energia elétrica pela concessionária. - Apelação e remessa oficial providas."**

Sobre a matéria assim igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.319.068, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/02/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. LAUDO PERICIAL. DÉBITO PRETÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, a fim de constatar a existência ou não de fraude no medidor, apurada unilateralmente pela concessionária, implica necessariamente reexame dos fatos e provas delineados nos autos, providência que não encontra espaço na via eleita nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte administrativo no fornecimento de energia elétrica quando o débito decorrer de suposta fraude no medidor de consumo de energia, apurada unilateralmente pela concessionária. 3. Agravo regimental não provido."**

AgRg no Ag 752.292, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 04/12/2006, p. 268: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. fornecimento DE energia elétrica. INTERRUÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 363.943/MG (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.2004) pacificou entendimento no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Desse modo, a continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário. 2. No entanto, esta Corte tem afastado o entendimento supramencionado nos casos de débito pretérito decorrente de suposta fraude constatada de forma unilateral pela concessionária no medidor de consumo de energia elétrica, nos quais não há oportunidade para o usuário apresentar defesa. Nesses casos, não havendo prova inequívoca da fraude, bem como controvérsia acerca do valor cobrado, é inviável a interrupção do serviço. Nesse sentido: AgRg no Ag 633.173/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp 772.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; REsp 834.954/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006. 3. Agravo regimental desprovido."**

Na espécie, houve inspeção no imóvel, em 19/02/04, constatando-se irregularidade no medidor de consumo, tendo sido lavrado o Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI. Posteriormente, apurado o valor devido, foi enviada carta ao impetrante, informando a irregularidade e que caberia recurso, em 10 dias, sobrevivendo a interposição de recurso administrativo (f. 12/13). Porém, não se demonstrou que tenha havido resposta da concessionária a tal manifestação, o que, à luz da jurisprudência consolidada, e das peculiaridades do caso concreto, afigura-se abusivo por violar os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

No plano fático pré-constituído, o que se tem é a conclusão de que o procedimento da concessionária de serviço público deixou de observar o devido processo legal, autorizando, pois, a concessão da segurança.

Ante o exposto, nas circunstâncias específicas do caso concreto, e, 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, 03 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31090/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-42.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004546-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MADEIREIRA LIANE LTDA  
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
: SP019494 ANIZIO DE SOUZA  
SUCEDIDO : LIANE PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E EMPREENDIM S/C LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Às fls. 280/291, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma. Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-62.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : WORLD S FAIR FEIRAS EVENTOS E EXPOSICOES LTDA  
ADVOGADO : SP024731 FABIO BARBUGLIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta WORLD S FAIR FEIRAS EVENTOS E EXPORTAÇÕES LTDA. em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, nos termos do art. 269, I, do CPC, entendendo ter sido observado o contraditório no processo administrativo, razão pela qual a pena de perdimento apresenta-se dentro da legalidade nos termos do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91030/85). Assegurou que havendo a ocorrência de importação ilícita (máquinas eletrônicas da espécie caça-níquel, vídeo-bingo ou similar), cabe ao Estado o exercício do seu poder de polícia. Sem condenação em honorários advocatícios. Custa *ex lege*. Apela a impetrante às fls. 130/138. Aduz inicialmente sejam apreciados e analisados todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais arguidos na peça preliminar, bem como a divergência interpretativa entre a r. sentença e outros Tribunais. Isso porque, não havendo processo fraudulento prejudicial ao apostador não se configura contravenção. Alega, ainda, ser a impetrante terceiro de boa-fé, a despeito de responsável pelos bens destinados à exibição em feira, pois é organizadora de feiras, nas quais são exibidas e mostradas ao público as últimas novidades internacionais nas áreas de entretenimento. Explica que a fabricante e proprietária dos bens é, como aflora dos autos, empresa estabelecida na Espanha, para quem devem ser devolvidos os bens assim apreendidos. Pede a liberação dos aparelhos para a imediata devolução ao país de origem após os regulares

trâmites legais e fiscais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal. (fls. 167/169).

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 contra ato da autoridade dita coatora que, determinou a apreensão para fins de aplicação da pena de perdimento de 08 aparelhos de diversão eletrônica e seus respectivos acessórios.

Aduz que apreensão deu-se a despeito de prévia autorização ministerial das importações regularmente efetuadas e, com o pagamento de vultosas quantias para a realização de eventos. Assevera que os bens foram legitimamente importados e, somente se prestariam à mera exposição-exibição em feira de caráter internacional.

Às fls. 56/57 consta o termo de retenção. Consta do referido termo que na data de 12/07/2000, deu-se a abertura dos volumes na presença dos representantes das companhias aéreas, verificando-se naquele momento, tratar-se de mercadoria de origem estrangeira, qual seja, máquinas eletrônicas da espécie caça-níquel, vídeo-bingo ou similar. Lavrou-se no termo que a importação de qualquer máquina eletrônica programada para exploração de jogos de azar é proibida, devendo tais mercadorias serem retidas para fins de aplicação de pena de perdimento, consoante Instrução Normativa nº 93/2000.

### **Breve síntese da legislação encaminha à compreensão.**

A Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993, denominada "Lei Zico", autorizou às entidades de direção e de prática desportiva, filiadas a entidades de administração, como forma de fomento do desporto, a exploração do jogo do bingo, a teor do seu artigo 57. A atividade tinha por condição antecedente o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção de autorização para a atividade de exploração do jogo de bingo, conferida pela Secretaria da Fazenda dos Estados (art. 40 do Decreto n. 981/93).

Posteriormente, esta lei foi revogada pela Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998 mantendo o jogo de bingo, regulou-o em seu art. 59 e ss, esclarecendo, no artigo 74, que "nenhuma outra modalidade de jogo ou similar, que não seja o bingo, permanente ou o eventual, poderia ser autorizada com base nesta Lei".

Denominada Lei Pelé, a Lei 9615/98 foi revogada pela Lei n. 9.981, de 14 de julho de 2000, denominada "Lei Maguito" que, ao artigo 2º, revogou os artigos 59 a 81 da Lei Pelé, limitando os efeitos da revogação a partir de 31 de dezembro de 2001, respeitando-se as autorizações em vigor (art. 2º, da Lei 9.981/00), conforme *in verbis*:  
*"Art. 2º Ficam revogados, a partir de 31 de dezembro de 2001, os arts. 59 a 81 da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração.*

*Parágrafo único. Caberá ao INDESP o credenciamento das entidades e à Caixa Econômica Federal a autorização e a fiscalização da realização dos jogos de bingo, bem como a decisão sobre a regularidade das prestações de contas."*

O transcrito no art. 2º da Lei 9.981/2000 passou a coibir a exploração de bingos e de máquinas eletrônicas, mesmo porque sem o INDESP, deixou de existir pericia sobre as máquinas. A CEF passou a ter competência para a autorização e fiscalização da realização dos jogos. Seguiu-se o Decreto n. 2.574, de 29 de abril de 1998, revogado pelo Decreto n. 3.659, de 14 de novembro de 2000.

Da legislação em cotejo, infere-se que era indispensável a exigência de autorização para a exploração das máquinas eletrônicas pelos bingos. Sem autorização sujeitavam-se à retenção e, como a Caixa Econômica Federal deixara de conceder as autorizações, passaram à clandestinidade.

Insta recordar que o exercício da atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei, Art. 170 par. único da Constituição Federal, como o caso em comento.

Quanto à importação vale ressaltar que o fato gerador do tributo, conforme definido no art. 19, do CTN, é a entrada dos produtos estrangeiros no território nacional. Interpretado a regra supra conjuntamente com o art. 23 do Decreto-Lei 37/1966, em se tratando de mercadoria despachada para consumo (inaplicável ao caso), quando do registro da respectiva declaração de importação.

Observe-se, ainda, que ocorre o fato gerador mesmo em casos de admissão temporária (suspensão do pagamento de tributos total ou parcial, no caso de utilização econômica). É dizer, é irrelevante a que título a mercadoria estrangeira entra no território nacional a fim de caracterizar a ocorrência do fato gerador.

Consigne-se que a jurisprudência dos Tribunais, notadamente o STF, consolidou-se no sentido de que o fato

gerador do imposto de importação é o desembaraço aduaneiro, pois, é o momento em que a mercadoria é introduzida no território nacional. Por corolário lógico, este também é o momento em que a autoridade fiscal analisa a regularidade da importação, para fins da incidência da propalada IN 093/2000.

Sob tal ângulo, mesmo que a mercadoria tenha sido autorizada, como a hipótese, pelo Ministério de Desenvolvimento Industrial e Comercial das Relações Exteriores, importa a data em que a mercadoria foi desembaraçada, pois, aplicável a legislação vigente quando da introdução no país.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. FATO GERADOR. ENTRADA DA MERCADORIA. VARIAÇÃO CAMBIAL. DIFERENÇA DEVIDA.*

*1. Discute-se o direito de afastar a cobrança da diferença do Imposto de Importação, exigida pela autoridade fiscal, em decorrência da variação cambial da data do recolhimento antecipado do imposto e a efetiva entrada da mercadoria no território nacional*

*2. In casu, a autora, antecipando-se ao despacho aduaneiro, efetuou o recolhimento dos tributos antes da chegada da mercadoria em território nacional (12.02.93), conforme consta da Declaração de Importação de fls. 18/22, registrada em 12.02.93, e a DARF de fl. 23, de acordo com a Instrução Normativa SRF nº 40/74.*

***3. Considerando que o fato gerador do imposto em questão restou concretizado com a entrada da mercadoria em território nacional, ou seja, em 17.02.93, conclui-se que o importador fica sujeito à taxa cambial vigente nesta data, devendo assim complementar o valor recolhido a menor referente ao Imposto de Importação.***

*4. Precedentes.*

*5. Apelação a que se nega provimento.*

*(AMS 02008562619934036104, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:06/08/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

***GRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. PRORROGAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A ÉPOCA DO FATO GERADOR TRIBUTÁRIO.***

*1. É legítima a tributação dos bens ingressos sob o regime de admissão temporária, quando adquiridos pelo regime de leasing (arrendamento), nos termos do artigo 79 da Lei n.º 9.430/96.*

*2. Precedentes: AMS 00114207420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2010 PÁGINA: 170 ..FONTE\_REPUBLICACAO, APELREEX 00220246520024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 335 ..FONTE\_REPUBLICACAO, AC 00105273720054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/12/2008 PÁGINA: 77 ..FONTE\_REPUBLICACAO, AMS 00033615320024036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 150 ..FONTE\_REPUBLICACAO, AMS 00031973620084036119, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2010 PÁGINA: 669 ..FONTE\_REPUBLICACAO, AC 200336000117300, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 29/06/2012 PAGINA:710, AMS 200338000599700, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:959, AMS 200104010239289, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2006 PÁGINA: 344.*

*3. A norma veiculada pela lei nº 9.430/96, não era auto-aplicável, por ter consignado expressamente a necessidade de regulamento para a sua correta aplicação, in verbis: "Art. 79. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento."*

*4. O regulamento de uma lei inova a ordem jurídica, por permitir que a partir dela a exigência tributária se efetive, por isso deve se adequar e estar conforme a lei a que se refere. Assim o Decreto não pode contrariar a lei, pois, configura-se como ato destinado a sua execução e não de criação de lei, ou seja, desempenha apenas o papel de interpretar e dar conformidade à lei*

*5. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AC 00498178119994036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não altera o quadro, a alegação da recorrente no sentido de que as máquinas não eram destinadas para fins comerciais, bem assim a suposta autorização do Ministério de Desenvolvimento e Indústria e Comércio Exterior do Brasil.

É ilícita a internação de mercadoria, ainda que a pretexto de exibição em feira tecnológica e posterior exportação, pois tem sua funcionalidade proibida no Brasil. Proibida a utilização da máquina no país, a alegação de demonstrar a tecnologia da fabricação, não interfere em nada, pois, proibida a utilização para qualquer fim.

Note-se que, quando a empresa começou a viabilizar a introdução das máquinas, já se encontrava em vigor a legislação que vedava a atividade.

Ademais, quando do fato gerador da importação, como reconhece a impetrante, já estava em vigência a IN SRF nº 093/2000, norma que embasou o termo de retenção pela Administração Fiscal. *Verbis*:

*"Art. 1º As máquinas de videogôquer, videobingo, caça-níqueis, bem assim quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, classificadas nas subposições 9504.30 ou 9504.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, procedentes do exterior, devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, também, às partes, peças e acessórios importados, quando, no curso do despacho aduaneiro ou em procedimento fiscal posterior, ficar comprovada sua destinação ou utilização na montagem das referidas máquinas."*

A referida instrução regulamenta o art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41, o inciso XIX do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66, no inciso IV e parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76 e no art. 1º do Decreto-Lei 3.214/99, como se infere:

Inciso XIX do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66:

*"Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...).*

*XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas."*

Inciso IV e no parágrafo único do Art. 23, Decreto 1.455/76.

*"Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*

*(...).*

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.*

*Parágrafo único: O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (A Lei nº 10.637, de 30.12.2002 suprimiu o referido parágrafo único, mas manteve a norma, agora no § 1º).*

Sobre a pena de perdimento de mercadorias ilícitas, esta Corte Regional já se manifestou em todas as Turmas desta 2ª Seção. Vejamos:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO E SIMILARES. MÁQUINAS ELETRÔNICAS PROGRAMÁVEIS. VÍDEOBINGO. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. ATIVIDADE ILÍCITA. INTERDIÇÃO. INDISPONIBILIDADE DAS MÁQUINAS PARA FINS DE DESTINAÇÃO LEGAL. PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE.*

*1. Tendo sido o recurso de apelação interposto por terceiro interessado, nos termos do artigo 499, do CPC, demonstrando nas razões do apelo se tratar de proprietário de máquinas apreendidas em razão da decisão judicial, as quais estavam locadas ao réu, resta claro o seu interesse processual, consubstanciado na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar, sendo de rigor, pois, o conhecimento da apelação.*

*2. No caso dos autos, de fato foram apreendidas máquinas eletrônicas programáveis - MEP's, de propriedade da apelante, utilizadas para a exploração de uma variável do jogo de bingo, denominada de videobingo, e que, em termos penais, a exploração dela tornaria os responsáveis passíveis de enquadramento no ilícito previsto no artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, que veicula a chamada Lei de Contravenções Penais.*

*3. A sentença recorrida decretou a interdição definitiva das casas de bingo e similares exploradas pelos réus no processo, bem como dispôs sobre a indisponibilidade de toda e qualquer máquina, seja de caça-níqueis, de "bingo eletrônico" (máquinas eletrônicas programadas - MEP's) ou outra, eletrônica ou não, relacionada direta ou indiretamente com atividade atinente a jogo de azar, determinando o envio das referidas máquinas, interditadas nos estabelecimentos ou dadas em fiel depósito aos interessados, para a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, devendo este órgão dar a destinação legal mediante procedimento administrativo próprio, nos termos da Instrução Normativa SRF 172, de 30/12/1999 e IN/SRF 309/2003.*

*4. Anote-se que a exploração do jogo de bingo pelas entidades de direção e prática esportiva foi autorizada no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.672/93 e a Lei nº 9.981/00, observado o período concedido por esta Lei, ou seja, a autorização para referida exploração vigorou entre os anos de 1993 a 2001, reassumindo, a*

partir de então, sua característica de ilicitude.

**5. O fato de a apelante ter sido constituída com o objetivo social de comercialização de equipamentos eletrônicos e de informática, a administração, locação e a manutenção de máquinas eletrônicas programadas, assim como a prestação dos serviços correlatos, ou a participação no capital de outras empresas, não lhe autoriza a continuar a exploração de tais atividades se, a partir de novel legislação, a exploração do jogo de bingo voltou a ser tida como atividade ilícita, atingindo as atividades por ela desenvolvidas.**

6. Releva, ainda, destacar, embora despidiendo, que a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) não revogou o artigo 50 do Decreto-lei nº 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais), assim, revogada a norma permissiva, outra não é a solução de hermenêutica senão a de reconhecer a proibição da exploração do referido jogo, por força desta norma legal.

7. Assim sendo, frise-se, com o advento da Lei nº 9.981/00, que revogou, a partir de 31 de dezembro de 2001, os artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98, restou sendo proibida a exploração do jogo de bingo no país.

8. (...).

**12. Assim sendo, correta a determinação de indisponibilidade de toda e qualquer máquina, seja de caça-níqueis ou de bingo eletrônico, com a finalidade de dar às mesmas a destinação legal mediante procedimento administrativo próprio, uma vez que o direito de propriedade não é de fruição absoluta, sendo certo, ainda, que se tratam de instrumentos utilizados para a prática de atividade ilícita, não podendo ser restituídos à proprietária sem antes ser ultimado o procedimento legal cabível perante a Administração, ou manter-se em seu fiel depósito, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida.**

13. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(APELREEX 00099478620054036110, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 375 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - MÁQUINAS ELETRONICAMENTE PROGRAMADAS (CAÇA-NÍQUEIS) - PENA DE PERDIMENTO - ARTIGO 514, INCISO XIX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO Nº 91.030/85) - EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR - CONTRAVENÇÃO PENAL.**

1. A exploração de máquinas eletronicamente programadas, mais conhecidas como "caça-níqueis", está proibida desde a edição do Decreto nº 3.214/99, que revogou o Decreto nº 2.574/98. Outrossim, a prática de jogos de azar é considerada contravenção penal, nos termos do artigo 50 do Decreto nº 3.688/41. Por sua vez, o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), em seu artigo 514, inciso XIX, prevê a aplicação da pena de perdimento de mercadoria estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem pública.

**2. A apreensão das mercadorias de propriedade da impetrante encontra respaldo legal, não havendo que se falar em ato abusivo por parte da autoridade impetrada, que agiu em consonância com o disposto na Instrução Normativa SRF nº 93/2000, que prevê em seu artigo 1º que as máquinas de videopôquer, videobingo e caça-níqueis, bem assim quaisquer outras máquinas eletrônicas programadas para exploração de jogos de azar, devem ser apreendidas para fins de aplicação da pena de perdimento.**

3. (...).

5. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 00014797420024036002, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2009 PÁGINA: 1375 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do analisado, conclui-se pela ilegalidade da importação e, legalidade da atuação da autoridade fiscal, sujeitando-se as máquinas eletrônicas à pena de perdimento, dada sua proibição de adentrar no território nacional. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008753-34.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.008753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BRANDI E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP079647 DENISE BASTOS GUEDES

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com base no artigo 20, § 3º, do CPC.

Irresignada, apela a exequente (fls. 232/242), pugnando pelo afastamento da condenação da União em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Na hipótese dos autos, mostra-se perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários*

*advocáticos, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*  
(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

*In casu*, a execução fiscal, objetivando a cobrança de tributo federal, foi extinta diante do reconhecimento de que o débito fiscal foi indevidamente inscrito em dívida ativa, pois estava com a exigibilidade suspensa em razão de decisão proferida na Medida Cautelar nº 92.0045536-0, e depósitos judiciais efetuados no referido processo, e nos autos nº 92.0069059-9.

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação e o zelo profissional do patrono da embargante devem ser condignamente reconhecidos.

Ressalte-se que a aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC não exclui a possibilidade da incidência do § 3º.

Desta forma, considerando o valor da causa de R\$ 8.170,20, o percentual de 10% fixado na sentença recorrida reflete valor adequado e suficiente, não se afigurando desarrazoado pelas circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061435-63.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : S FREEWAY TECNOLOGIA HEU LTDA  
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido monetariamente, com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, apela a exequente (fls. 219/235), pugnando pelo afastamento ou redução da condenação da União em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, LEF e artigo 20, § 4º, CPC. Alega ainda que o artigo 1ºD da Lei

nº 9.494/97 veda, de forma peremptória, a condenação dos entes estatais nas execuções não embargadas. Com contrarrazões (fls. 238/243), subiram os autos a este Tribunal. É o relatório.

## **DECIDO.**

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada. O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Na hipótese dos autos, mostra-se perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*

*(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)*

*In casu*, a execução fiscal, objetivando a cobrança de tributo federal, foi extinta diante do reconhecimento do pagamento do débito fiscal no prazo de vencimento, indevidamente inscrito em dívida ativa. Com efeito, o artigo 1º D da Lei nº 9.494/97 dispõe:

*"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."* (destaquei)



Ainda sim, sem razão a apelante, na medida em que as execuções fiscais para cobrança da Dívida Ativa dos Entes Federados e respectivas autarquias possuem regramento especial quanto aos ônus da sucumbência (art. 26 da Lei nº 6.830/80).

Dessa forma, o dispositivo legal em epígrafe aplica-se tão somente às execuções por quantia certa propostas em face da Fazenda Pública (artigo 730, CPC), consoante entendimento firmado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).*

*(RE 420816/PR - Relator Ministro CARLOS VELLOSO - Relator p/ Acórdão Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Tribunal Pleno - j. 29/09/2004 - Publicação DJ 10-12-2006 PP-00050; EMENT VOL-02255-04 PP-00722 - destaquei)*

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação e o zelo profissional do patrono da embargante devem ser condignamente reconhecidos.

Ressalte-se que a aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC não exclui a possibilidade da incidência do § 3º.

Considerando o valor da causa de R\$ 6.701,64, o percentual de 10% fixado na sentença recorrida reflete valor adequado e suficiente, não se afigurando desarrazoado pelas circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027807-49.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SALVAGUARDA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a não Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a exequente (fls. 138/146), pugnando pela reforma da sentença, excluindo-se a condenação nos exatos termos do artigo 26 da LEF, pois a executada deu causa ao ajuizamento do presente feito. Alega ainda que o artigo 1ºD da Lei nº 9.494/97 veda, de forma peremptória, a condenação dos entes estatais nas execuções não embargadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Submetida ao regime do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, com fundamento no princípio da causalidade, a questão relativa à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal diante do cancelamento do débito tributário em decorrência de erro do contribuinte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Primeira Seção - j. 23/09/2009 - DJe 01/10/2009 - destaquei)

Verifica-se que a executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, após a inscrição em dívida ativa, ocorrida em **28/4/2003**.

Desta forma, considerando que a adesão ao parcelamento deu-se tão somente após a inscrição do débito em dívida ativa, foi proferida decisão determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do CTN (fl. 118).

Após remessa dos autos ao arquivo em 13/12/2006 (fl. 118v), a União Federal requereu a extinção da execução fiscal (fl. 120/123), com fundamento no artigo 26, LEF, **verificando-se, a partir da documentação, que o motivo ensejador do requerimento do Fisco não está ligado à exceção de pré-executividade da executada, mas ao desmembramento da inscrição 80 6 02 073143-46 em razão da MP 303/06.**

Dessa forma, aplicando-se o princípio da causalidade, afastou-se a condenação da União em honorários advocatícios fixada na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 DOCUMENTOS EM AMS Nº 0005577-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA  
ADVOGADO : SP110511 FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO 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 GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
PETIÇÃO : DOC 2014169176  
RECTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA

DESPACHO

À vista da mudança da denominação social, noticiada às fls. 484/569, encaminhem-se os autos à UFOR para as alterações cabíveis.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043833-88.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OREMAR BRASIL VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP154677 MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, apela a exequente (fls. 180/187), pugnando pelo afastamento ou redução da condenação da União em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, LEF e artigo 20, § 4º, CPC. Alega ainda que o artigo 1ºD da Lei nº 9.494/97 veda, de forma peremptória, a condenação dos entes estatais nas execuções não embargadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada. O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Na hipótese dos autos, mostra-se perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de*

21.08.2006 - p. 238, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

In casu, a execução fiscal, objetivando a cobrança de tributo federal, foi extinta diante do reconhecimento de que os débitos fiscais foram indevidamente inscritos em dívida ativa, pois estavam com a exigibilidade suspensa, em razão de recursos interpostos nos pedidos de compensação n.ºs. 10880.273915/2003-89, 10880.524882/2004-21 e 10880.524883/2004-76, ainda não analisados pelo Fisco, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Com efeito, o artigo 1º D da Lei n.º 9.494/97 dispõe:

"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." (destaquei)

Ainda sim, sem razão a apelante, na medida em que as execuções fiscais para cobrança da Dívida Ativa dos Entes Federados e respectivas autarquias possuem regramento especial quanto aos ônus da sucumbência (art. 26 da Lei n.º 6.830/80).

Dessa forma, o dispositivo legal em epígrafe aplica-se tão somente às execuções por quantia certa propostas em face da Fazenda Pública (artigo 730, CPC), consoante entendimento firmado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(RE 420816/PR - Relator Ministro CARLOS VELLOSO - Relator p/ Acórdão Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Tribunal Pleno - j. 29/09/2004 - Publicação DJ 10-12-2006 PP-00050; EMENT VOL-02255-04 PP-00722 - destaquei)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação e o zelo profissional do patrono da embargante devem ser condignamente reconhecidos.

Considerando o valor da causa de R\$ 12.833,42, o montante de R\$ 1.000,00, fixado na sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, reflete valor adequado e suficiente, não se afigurando desarrazoado pelas circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052420-02.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE EDUCACAO E COMUNICACAO  
ADVOGADO : SP060429 ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal ante o cancelamento das CDA's 80 2 04 037325-55 e 80 6 04 057924-73, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários, haja vista que pedido de revisão de débitos protocolizado pela executada noticiando pagamento e retificação das declarações dos tributos cobrados.

Irresignada, apela a executada (fls. 459/466), pugnando pela condenação da exequente ao pagamento de honorários, pois as declarações retificadoras foram transmitidas antes do ajuizamento do feito.

Com contrarrazões (fls. 500/506), subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Submetida ao regime do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão relativa à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal diante do cancelamento do débito tributário em decorrência de erro do contribuinte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS*

**FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

**5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.**

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Primeira Seção - j. 23/09/2009 - DJe 01/10/2009 - destaques)

Verifica-se que a executada apresentou declarações retificadoras em 30/9/2004, após a inscrição em dívida ativa, ocorrida em **08/09/2004**, porém antes do ajuizamento da execução fiscal (**7/10/2004**).

Em que pese serem devidos honorários à executada quando a inscrição é posterior, entendendo não ser possível concluir, de forma peremptória, que a exequente deva ser condenada na verba honorária sempre que a execução fiscal for proposta após a entrega da declaração retificadora.

Tal conclusão simplista levaria à apresentação pelos contribuintes de suas retificadoras sempre e após a efetivação das inscrições no sistema da Receita Federal, levando à consequente e desmedida condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Acredito não ser essa a real intenção dos e. Ministros, integrantes da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento sufragado no REsp 1.111.002 demanda o cotejo entre a data de entrega da declaração retificadora e o ajuizamento da execução fiscal, a fim de analisar se o Fisco detinha condição temporal suficiente para evitar o ajuizamento da execução fiscal, cancelando o débito fiscal **inscrito em dívida ativa antes da apresentação da declaração retificadora**.

Na hipótese dos autos, considerando que as retificadoras foram apresentadas apenas em **30/09/2004**, ou seja, apenas 7 (sete) dias antes de **7/10/2004**, data do ajuizamento da execução fiscal, **não dispunha a União Federal de tempo hábil suficiente para providenciar o cancelamento das inscrições**.

Ademais, o próprio contribuinte apresentou, em 10/12/2004, Pedidos de Revisão de Débitos Inscrito em Dívida Ativa da União (fls. 351/369 e 370/384), assinalando a opção **erro de fato** no Anexo III (fls. 353/358 e 372/377), e não declaração retificadora apresentada antes da inscrição em Dívida Ativa da União.

Dessa forma, aplicando-se o princípio da causalidade, afastou a condenação em honorários advocatícios, conforme fixado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000056-56.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JORVIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação (fls. 148/156).

Em suas razões a União Federal aduz a constitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004 (fls. 168/180).

Contrarrazões apresentadas a fls. 164/169.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

*"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 deveriam 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 desembarço 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."

Em que pese ainda não haver pronunciamento definitivo do STF, a decisão em tela, a meu ver, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como é o caso da presente demanda, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro. Confira-se:

Art. 7º .....

*I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou*

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante 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.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-71.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

## Desistência

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, diante do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 04 029063-89. Em consequência, condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

À fl. 181 a União Federal requer a desistência do recurso, diante do cancelamento das inscrições que embasaram a ação executiva.

**D E C I D O.**

A questão *sub judice* não comporta maiores discussões, porquanto a parte embargada expressamente concordou com a sentença, já que cancelou as inscrições que embasaram os presentes embargos.

Assim sendo, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Quanto ao pedido de desistência, o homologo, nos termos do artigo 501 do mesmo diploma normativo.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036503-69.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ACCOR PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação da **União Federal** e recurso adesivo de **Accor Participações S/A** contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, apela a exequente (fls. 257/262), pugnando pelo afastamento da condenação da União em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, LEF, ou sua redução, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

A executada interpôs recurso adesivo (fls. 278/288) para a majoração dos honorários fixados na sentença, haja vista se tratar de valor ínfimo comparado com o valor da execução fiscal, aplicando-se o percentual previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões da executada (fls. 268/277) e da União Federal (fls. 292/296), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Na hipótese dos autos, mostra-se perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição 80 2 06 022167-19.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaques)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

**In casu, a execução fiscal**, objetivando a cobrança de tributo federal, **foi extinta diante do reconhecimento dos pagamentos** efetuados antes do vencimento (fls. 80/244), tendo sido o débito fiscal indevidamente inscrito em dívida ativa.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

§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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Com efeito, já decidiu o C. STJ que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

de 28.3.2005).

A demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além de o tema não despertar maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).

Deu-se à demanda o valor de R\$ 231.070,90, pleiteando a União Federal a exclusão ou a redução dos honorários, enquanto o Procurador da executada, no recurso adesivo, requer a fixação da verba honorária em, pelo menos, 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Contudo, de acordo com o artigo § 4º do artigo 20 do CPC, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

Nesse sentido, trago à colação elucidativa jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (DERESP 1084875 - Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - Primeira Seção - DJE DATA:08/06/2010)*

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação do patrono da executada deve ser condignamente reconhecida, sendo que os R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixados na sentença, mostram-se insuficientes para remunerar o trabalho desenvolvido, pelas circunstâncias do caso concreto.

Considerando o valor da causa de R\$ 231.070,90, o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, em 22/5/2006, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adequado e suficiente, afastando, *in casu*, a aplicação dos percentuais fixados no § 3º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da executada para majorar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HOLCIM BRASIL S/A visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 104/109).

Em suas razões, a apelante aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 117/132).

Contrarrazões apresentadas a fls. 136/150.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar com relação ao mérito por não vislumbrar a presença do interesse público.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese dos autos, eis que o objeto deste recurso está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Não conheço do agravo retido interposto pela impetrante, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pela União Federal nas razões de seu recurso, nos termos do art. 523, §1º do Código de Processo Civil.

No mérito, não assiste razão à apelante.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. No Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

Igualmente é neste sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Dessa feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DEDINI ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP016133 MARCIO MATURANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002009020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DEDINI AÇUCAR E ALCOOL LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls.186/187).

Em suas razões de apelo, a autora sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 189/195).

Contrarrazões apresentadas a fls. 199/201.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada

no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência*



consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei n.º 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda

Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-33.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008362-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : S V VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00083623320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por S V VEICULOS LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou reconheceu a prescrição quinquenal nos termos da LC 118/2005 e julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls.100/107).

Em suas razões de apelo, a autora sustenta preliminarmente, a ocorrência da prescrição decenal, e no mérito defende a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 136/155).

Contrarrazões apresentadas a fls. 162/170.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

*"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

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

recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)*

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 13/08/2008).

Quanto ao mérito propriamente dito, destaco por primeiro, que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso

Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irrisignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011). "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. 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.
2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AUTOSTAR COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP055664 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em mandado de segurança em face da sentença (fls. 75/84) que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em suas razões de apelo a União Federal requer a reforma do julgado *a quo*, ao fundamento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento engloba tais exações (fls. 93/109).

A impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e do recurso da União Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante

ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".  
(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".  
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.
4. Agravo Regimental desprovido".  
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.**



1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJ1:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.). Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código

de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.  
2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exaço constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento [Tab]Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009998-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA e outro  
: UNIDOCK S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em ação ordinária em face da sentença (fls. 451/462) que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação.

Em suas razões de apelo a União Federal requer a reforma do julgado *a quo*, alegando preliminarmente, aplicação da prescrição quinquenal, e no mérito a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento engloba tais exações. Por fim, pleiteia a minoração da verba honorária para 5% do sobre o valor da causa (fls. 469/491).

Contrarrazões apresentadas a fls. 498/524.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a

partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 25/04/2008).

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do

acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ. 3. Apelação a que se nega provimento". (STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.  
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).  
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.  
4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.). Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade



econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exaço constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Invertido os honorários advocatícios, observando-se o pleito de apelante em relação à verba honorária, na medida em que o valor tal como fixado mostra-se excessivo, especialmente em razão da pouca complexidade da matéria envolvida, razão pela qual, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, fixo a verba honorária prudentemente em 5% sobre o valor da causa, montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

[Tab]Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, julgar improcedente o pedido nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : POLYTECHNO INDUSTRIAS QUIMICAS S/A  
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002743720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por POLYTECHNO INDÚSTRIAS QUIMICAS S/A em face da sentença (fls. 109/112) que julgou improcedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de apelo a impetrante requer a reforma do julgado *a quo*, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento engloba tais exações (fls. 120/134).

Contrarrazões apresentadas a fls. 138/143.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos

efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 14/01/2008).

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMSNA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a

COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJ1:15/03/2012).

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AGRO IMOBILIARIA JAGUARI S/A  
ADVOGADO : SP256270B VINICIUS MOREIRA ZULIAN  
No. ORIG. : 04.00.00194-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (fl. 61), condenando, após declaratórios opostos pela executada (fls. 68/71), a União Federal ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 73/74).

Após a rejeição dos embargos de declaração (fl. 83), foi interposta apelação pela exequente (fls. 86/92), limitando-se sua irresignação à aplicação do artigo 20, § 4º, do CPC, a fim de que a condenação não ultrapasse o valor de R\$ 500,00.

Com contrarrazões (fls. 96/104), subiram os autos.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A sentença merece reforma parcial.

Em manifestação, a União Federal requereu o cancelamento das CDA's 80 6 04 023664-14 e 80 7 04 006513-64 (fls. 52/57), sem qualquer ônus para as partes, com base no art. 26 da Lei 6.830/80, prosseguindo a execução em relação à inscrição remanescente.

Contudo, o MM. Juízo "a quo" procedeu à extinção da execução fiscal com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

À míngua de impugnação específica pela União Federal, deixo de analisar a extinção indevida da execução em razão da ausência de pedido expresse quanto ao cancelamento da CDA 80 8 02 001950-10, diante o valor inscrito em dívida ativa: R\$ 715,00 (setecentos e quinze reais).

Com efeito, o artigo 26 da LEF dispõe:

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

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

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

No caso em tela, houve provocação da executada conduzindo à extinção da execução, e não a livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução, com a interposição de exceção de pré-executividade refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da executada a extinção da execução fiscal.

Ademais, restou patente, às fls. 15/48, que o crédito em cobro estava extinto antes da inscrição em Dívida Ativa da União.

A questão, inclusive, já foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C do CPC, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários .
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP n. 1.111.002 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - j. 23.9.2009, v.u. - DJE 1º.10.2009)

Destarte, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da executada, eis que, tendo esta sido demandada em juízo por débito inexigível, viu-se compelida a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente ao pedido de extinção do feito pela exequente. A propósito, trago o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQÜENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para fixar o percentual de 5% (cinco por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor do débito, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento.
2. O acórdão que, em exceção de pré-executividade, negou pedido de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal.
3. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.
4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal.
5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".
6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.
7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade.
8. Vastidão de precedentes.
9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.
10. Agravo regimental não-provido." (AGRESP - 999417, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. José Delgado, DJE 16/04/2008)

A corroborar, colho o seguinte julgado, de relatoria da e. Desembargadora Federal Alda Basto:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA 449/08. REMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO. TAXA SELIC. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS".*

1. A Medida Provisória nº 449/08 estabelece em seu artigo 14 que ficam remetidos os débitos com a Fazenda



Nacional vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se aplicando ao caso dos autos.

II. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

III. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

IV. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

V. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

VI. Apelação parcialmente provida."

(AC 1465548, TRF 3ª Região, 4ª Turma, v.u., Relatora Alda Basto, AC, DJF3 CJI Data:13/04/2010 Página 466)

Em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente-embargada ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Essa é a orientação dominante, assente no Superior Tribunal de Justiça, como evidencia o aresto colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

In casu, a execução fiscal, objetivando a cobrança de tributo federal, foi extinta pelo pagamento reconhecido pela própria exequente.

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação e o zelo profissional do patrono da embargante devem ser condignamente reconhecidos.

Contudo, o percentual de 10% sobre R\$ 120.011,77, valor da causa, afigura-se desarrazoado, uma vez que os fundamentos da exceção de pré-executividade foram imediatamente acolhidos pela União Federal, não se verificando infundado alongamento no curso do processo.

Desta forma, 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, de rigor a redução da verba honorária devida à executada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adequado e suficiente diante das circunstâncias do caso concreto, afastando, *in casu*, o percentual fixado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para fixar os honorários advocatícios devidos à executada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012383-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MATEL PRODUCOES E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00123830920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MATEL PRODUÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 109/111).

Em suas razões, a apelante aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 116/135).

Contrarrazões apresentadas a fls. 139/151.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo da impetrante.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese dos autos, eis que o objeto deste recurso está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Realmente, a questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. No Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

Igualmente é neste sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ante o exposto, resta prejudicada análise da compensação.

Dessa feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-58.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PELMEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP204243 ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00038495820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PELMEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA. visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 455/456).

Em suas razões de apelo, a autora sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 463/482).

Contrarrazões apresentadas a fls. 487/493.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

*"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

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

*extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)*

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 16/04/2009).

Quanto ao mérito propriamente dito, destaco por primeiro, que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irrisignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão*

ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011). "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e



94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-04.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CEFRI ARMAZENAGEM FRIGORIFICADA E AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00056560420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CEFRI ARMAZENAGEM FRIGORIFICADA E AGROINDUSTRIA LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões, a apelante aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações. Pleiteia ainda, a compensação dos valores a seu ver indevidamente recolhidos nos últimos dez anos. Alternativamente, insurge-se contra o valor arbitrado a título de verba honorária (fls. 129/154).

Contrarrazões apresentadas a fls. 161/171.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese dos autos, eis que o objeto deste recurso está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Por primeiro, com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da

publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 05/05/2009).

Todavia, quanto ao mérito propriamente dito, não assiste razão à apelante.

Realmente, a questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. No Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.*

*2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).*

Igualmente é neste sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.*

*2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).*

*3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.*

*4. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).*

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.*

*I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.*

*II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº*

*2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).*

*III - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).*

Ademais, a Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

*"Art. 3º (...)*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"*

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Logo, em razão do anteriormente exposto, está prejudicada a análise do pedido de compensação.

Assiste razão à apelante em relação à verba honorária, na medida em que o valor tal como fixado mostra-se excessivo, especialmente em razão da pouca complexidade da matéria envolvida, razão pela qual, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, fixo a verba honorária prudentemente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigido, mantendo no mais, a sentença *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MITUR UCHITA  
ADVOGADO : SP092377 MAURO ROBERTO PRETO e outro  
No. ORIG. : 00024817720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a informação de fls. 335, desentranhem-se a petição de fls. 331/334, juntando-se aos autos da Execução Fiscal nº 0530643-79.1996.403.6182, em apenso.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP189435B EMERSON MALAMAN TREVISAN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00022341720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VICARI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 64/68).

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 73/92).

Contrarrazões apresentadas a fls. 96/102.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo

pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

*"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)*

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 03/02/2010).

Quanto ao mérito propriamente dito, destaco por primeiro, que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.



Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao

Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas

da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-84.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE SOUZA e outros  
: PAULO CESAR GONCALVES DE SOUZA  
: CONRADO GONCALVES DE SOUZA  
: ELAINE GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP190932 FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00024878420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Em razão da morte da coapelante *Elaine Gonçalves de Souza* foi proferido o despacho de fl. 321(v), nos seguintes termos, *verbis*:

*"O advogado Fabrício Fernando Masciarelli foi intimado, nos termos do despacho de fl. 316, verbis:*

*"À vista do noticiado pelo apelante (fl. 230 verso) de que a ré Elaine Gonçalves de Souza faleceu, bem como nos termos do parecer do Ministério Público Federal (fl. 304), intime-se o procurador a regularizar sua representação processual por meio da juntada da certidão de óbito e da procuração do inventariante, além de providenciar a habilitação dos herdeiros. (...)"*

*Em manifestação acostada às fls. 318/319, acompanhada de cópia da certidão de óbito (sem autenticação), informou o causídico que "até a presente data, não foi aberto inventário". Todavia, dispõe o artigo 982, caput, do CPC:*

*"Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.*

*De acordo com a certidão de óbito, a falecida, Elaine Gonçalves de Souza, era divorciada, não deixou testamento conhecido nem herdeiros interditos, mas apenas uma filha maior. Desse modo, reitere-se a intimação do patrono para que esclareça se irá patrocinar a sucessora, bem como para que apresente cópias autenticadas dos documentos pertinentes, nos termos do artigo 1.060 do CPC, a fim de possibilitar ulterior habilitação, eis que a sucessão da parte falecida por sua herdeira única não prejudicará eventual processo de inventário.*

*Prazo: 10 (dez) dias.*

*Publique-se.*  
*São Paulo, 22 de abril de 2014".*

Na manifestação subscrita pelo advogado *Fabrizio Fernando Masciarelli* (fls. 323/326), a filha única da falecida requereu a juntada de cópias autenticadas das certidões de óbito e de nascimento e do RG. Informou ainda que não houve abertura de inventário.

Intimadas as partes adversas, MPF e União, manifestaram-se no sentido de que fosse determinada a habilitação da única herdeira (fls. 336/339).

À vista de que pelos documentos apresentados às fls. 324/326 restaram comprovadas a morte da parte e a qualidade da sucessora, determino a habilitação de *Dorelaine Gonçalves do Carmo* para que produza seus legais e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 43 e 1060, inciso I, ambos do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR), para as anotações cabíveis.

Reitere-se a intimação do advogado *Fabrizio Fernando Masciarelli*, por publicação, para regularizar a representação processual, sem prejuízo de intimar pessoalmente para tal finalidade a sucessora da falecida ora habilitada, em caso de inércia do causídico.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : TA LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00120993720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TA LOGÍSTICA LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 75/77 e 86).

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 92/99).

Contrarrazões apresentadas a fls. 105/109.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da impetrante, e consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."

(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula

tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º, do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJ1:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma,

jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.). Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º

(...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas



não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Com relação ao ICMS, o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não podem ser excluídos os valores do ICMS e ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofendem qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-09.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ASPR AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro  
No. ORIG. : 00004510920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu os presentes embargos à execução fiscal ante o cancelamento da CDA 80 6 09 018622-20, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, apela a exequente (fls. 83/87), pugnando pela redução da condenação.

Com contrarrazões (fls. 90/96), subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

Inicialmente, por se tratar de embargos à execução fiscal, afasto a aplicação do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título,*

cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes." (destaquei)

Após a efetivação da citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador e apresentar embargos à execução, reiterando informações que a exequente já dispunha antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa, a demonstrar o indevido ajuizamento da execução fiscal.

Nesse sentido dispõe a Súmula nº 153 do STJ:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".*

Portanto, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação na execução fiscal, a embargante foi obrigada a constituir Procurador, apresentando embargos à execução com a finalidade de impugnar a inscrição em dívida ativa.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

**1. A extinção do embargos à execução, sem resolução de mérito, em virtude da extinção de ofício da própria execução fiscal - porquanto verificada a prescrição -, implica em sucumbência da Fazenda Pública. Aplica-se, por analogia, o princípio consolidado na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula 153/STJ). No mesmo sentido: REsp 759.157/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.5.2007.**

**2. Ressalte-se que "a condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade", sendo que "este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual", de modo que, "mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade" (AgRg no REsp 1.082.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 15.12.2008).**

**3. Recurso especial não provido."**

(REsp 1189643/PE - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 21/09/2010 - DJe 08/10/2010 - destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

**1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.**

**2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.**

**3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".**

**4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

**5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.**

**6. Agravo regimental não-provido."**

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquei)

Em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente-embargada ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

§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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

*In casu*, a execução fiscal, objetivando a cobrança de tributo federal, foi extinta por prescrição reconhecida pela própria exequente, implicando, por consequência, a extinção dos presentes embargos.

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação e o zelo profissional do patrono da embargante devem ser condignamente reconhecidos.

Ressalte-se que a aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC não exclui a possibilidade da incidência do § 3º.

Desta forma, considerando o valor da causa de R\$ 11.456,38, o percentual de 10% fixado na sentença recorrida reflete valor adequado e suficiente, não se afigurando desarrazoado pelas circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023717-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : ADILSON JOAQUIM LOPES  
ADVOGADO : SP073872 JOSE ANTONIO DE GOUVEA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
CODINOME : ADILSON JOAQUIM LOPEZ  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MEMOPAR COML/ LTDA e outros  
: RUY ARNONI  
: FERNANDO APARECIDO PINTO  
: MARIO JESUS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314115220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADILSON JOAQUIM LOPES em face da decisão monocrática, proferida a fls. 194/196, pelo MM. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimentos ao agravo de instrumento interposto contra a decisão, reproduzida a fls. 177/178, que em sede de processo de execução fiscal rejeitou exceção de pré-executividade e afastou a argumentação de prescrição em relação à pretensão de inclusão do sócio da executada no polo passivo da lide. O embargante alega, em síntese, que a r. decisão recorrida incorreu em omissão e contradição aos seus próprios fundamentos, pois no corpo do *decisum* está expressamente definido que: "*há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios*", razão pela qual ocorrida a prescrição intercorrente relativamente ao requerimento de inclusão dos sócios, uma vez que, *in casu*, a empresa

executada foi citada em 20/08/2003 e o embargante (sócio) citado somente em 07/04/2010. Argumenta, outrossim, a ocorrência de omissão do *decisum*, à vista da ausência de análise do caso à luz dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, cujos efeitos afastam a responsabilidade dos sócios dois anos depois de ser excluído do quadro social, bem como quanto ao fato de que a sociedade restou por dissolvida regularmente dentro da Lei, por processo de quebra decorrente de falência, afastando-se assim a incidência do artigo 135 do CTN. Por fim, pede o acolhimento dos embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas a contradição e omissões apontadas mediante efeitos infringentes ao recurso, bem assim prequestiona a matéria.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, ao embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Do *decisum*, verifica-se realmente a existência de contradição em seu corpo quanto à forma em que fundamentada a ausência da prescrição intercorrente para inclusão do sócio, assim como omissão referente à análise do caso à luz dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, e no tocante à argumentação da inaplicabilidade da previsão contida no artigo 135 do CTN, tendo em conta a dissolução regular da sociedade, por processo de falência. Vejamos o que se disse sobre a temática na decisão embargada (fls. 194/196) amparada na jurisprudência:

*"(...) O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-*

**se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERES 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

*A empresa executada foi citada em 20 de agosto de 2003 (fl. 69), na pessoa de seu representante legal. Em 26 de junho de 2008, a exequente requereu a inclusão do sócio Adilson Joaquim Lopez no pólo passivo da lide (fls. 97/99).*

*Logo, naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. (...)"*

Com efeito, verifico que, realmente, na fundamentação do *decisum* existe contradição, uma vez que nele restou afirmado que: "(...) para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. (...)".

Não há de se confundir o requerimento, diga-se, redirecionamento/inclusão de sócios - o qual suspende a respectiva prescrição intercorrente -, com o ato jurídico perfeito e acabado da citação, que se dá após o assente do Juízo, necessária à implementação do direito subjetivo do exequente de inclusão da parte executada na lide.

Deveras, a necessidade de citação do sócio, tal como requerida pelo embargante, vai contra remansoso posicionamento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, pelo qual se suspende a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento aos sócios quando o mero pedido/requerimento de redirecionamento, observadas as normas que regem a questão, é protocolizado dentro do período de 05 (cinco) anos que sucedem a citação da pessoa jurídica.

Entretanto, *in casu*, não obstante a argumentação trazida nos declaratórios não socorrer o embargante, por outros fundamentos, lhe assiste razão, pois, efetivamente, operou-se a prescrição intercorrente.

Realmente, a citação da empresa se deu em 20/08/2003 (fl. 69) e o requerimento de inclusão do sócio Adilson Joaquim Lopez, ora embargante, restou levado a efeito pela União Federal (protocolizado) somente em 28/08/2008 (fls. 97/99), ou seja, quando já ultrapassado o quinquídio prescricional.

Nesse sentido:

*EMEN: 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 indúvidos 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. (Ed no Ag 1272349, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 09/10/2010, DJe 14/12/2010, destaquesi)*

Assim, em homenagem ao princípio basilar da segurança jurídica, incabível a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal, pois esvaído o direito-dever subjetivo fazendário, em decorrência do transcurso do quinquídio prescricional.

Prejudicada a análise dos demais pontos articulados nos declaratório, à vista do decreto de prescrição.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e lhes dou efeitos infringentes, para, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, deferir a antecipação de tutela e julgar procedente a exceção de pré-executividade, decretando a prescrição intercorrente relativa ao requerimento de redirecionamento/inclusão dos sócios no polo passivo no executivo fiscal, consoante fundamentação.

Comunique-se com urgência ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, União Federal (Fazenda Nacional), para que se manifeste nos termos e para os efeitos do

artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010190-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALICE TAKAKO KANEKO ABE  
ADVOGADO : SP301461 MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00101905020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposto pela União Federal, em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar a ora apelante à restituição dos valores indevidamente, sob o fundamento da isenção tributária, descontados a título de imposto de renda sobre as rubricas "férias vencidas e proporcionais; abono pecuniário de férias; e terço constitucional", constantes de termo de rescisão de contrato de trabalho. À vista da total sucumbência a Fazenda restou condenada também ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (artigo 473, § 3º, do CPC).

Em seu recurso, a União Federal (Fazenda Nacional) traz, tão somente, razões dissociadas do feito e da sentença, mediante o qual, dentre outros argumentos que não guardam relação com o processo, alega que: "*A forma tributária criada pelo artigo 12 da Lei 7.713 prescreve o chamado "regime de caixa", segundo o qual o imposto de renda incidirá de forma global, considerado como fato gerador a data do recebimento efetiva da verba.*"

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com efeito, conforme relatado as razões contidas no recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) encontram-se totalmente dissociadas da r. sentença *a quo*.

Nesse diapasão, verifica-se que a apelante deixou de impugnar objetivamente, de forma fundamentada e coerente a r. sentença recorrida, faltando ao recurso pressuposto processual de validade, o que leva ao seu não conhecimento.

Dessa forma, não há de se conhecer do recurso, ante a ausência dos requisitos essenciais básicos previstos no artigo 514, inciso. II, do Código de Processo Civil, pelo qual a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

No mesmo sentido, observa-se o entendimento desta E. Corte, consoante acórdãos assim ementados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE*

**DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.**

- As razões aduzidas nos presentes embargos de declaração encontram-se totalmente dissociadas do v. acórdão recorrido, que, mantendo a decisão monocrática de fls. 91/95, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária que o v. acórdão embargado resta obscuro ao manter decisão que concede aposentadoria por idade rural à autora, embora ausente início de prova material da alegada atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e, ainda, havendo nos autos comprovação de que o marido desta desenvolve a atividade de comerciante desde 1997.

- Não é de ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 2007.03.99.021519-6, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 23/03/2010, DJ 26/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO.

ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

III-Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."

(AC 2009.03.99.008955-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL INOBSERVADO.

1. Não preenche o pressuposto de admissibilidade formal o recurso de apelação que tenha conteúdo dissociado daquilo que restou assinalado na sentença.

2. Apelação e agravo retido do INSS não conhecidos. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas."

(AC nº 2006.03.99.005641-7/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 09.05.2006, DJU 30.06.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES

DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO LEGAL.

O agravo de instrumento interposto não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso na inicial e o conteúdo da decisão atacada.

2. Não observada a forma preconizada pelo art. 524, II, do CPC, há de ser negado seguimento ao recurso pela manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do Diploma Processual Civil".

(TRF-3ª Região - AG 2001.03.00.017589-6, dju 23.09.2005, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), mantendo a r sentença a quo, consoante fundamentação.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015079-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00150794720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 92/98).

Em suas razões de apelo, a autora sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 103/133).

Contrarrazões apresentadas a fls.137/147.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

*"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)*

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 26/08/2011).

Quanto ao mérito propriamente dito, destaco por primeiro, que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*
- 2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*
- 3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*
- 4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*
- 5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*
- 6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do

art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022942-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : RACIONAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00229425420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas pelas partes em mandado de segurança em face da sentença (fls. 1518/1525 e 1535) que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A impetrante pede reforma parcial da sentença em relação à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS outras receitas que não constituam receitas operacionais brutas da venda de mercadorias e da prestação de serviços (fls. 1540/1551), sob alegação da sua inconstitucionalidade.

Em suas razões de apelo a União Federal requer a reforma do julgado *a quo*, ao fundamento, preliminarmente, da ocorrência de julgamento *ultra petita* com relação ao prazo prescricional, bem como no mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento engloba tais exações (fls. 1566/1575).

Contrarrazões apresentadas a fls. 1557/1564 e 1577/1591.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante e pelo provimento do recurso interposto pela União Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

De início, verifico que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (compensação do valores recolhidos nos 10 anos para recolhimento anteriores a 09.06.2005, observando-se o prazo máximo de 05 anos contados a partir da referida data) ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460).

No entanto, considerando que a sentença está sujeita ao reexame necessário, e, mais, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido inicial, ressaltando que no REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo

Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 15/12/2011).

Quanto ao mérito propriamente dito, a questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo

tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

#### "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

#### "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

#### "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJJ 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJJ 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJJ:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJ1:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas



Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional.

Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.). Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte

Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

[Tab]Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, CPC, nego seguimento à apelação da impetrante e nos termos §1º A do referido artigo, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, julgar improcedente o pedido nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018818-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : JORGE EDUARDO  
ADVOGADO : SP178567 SP178567 CLARISSA MAZAROTTO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : EDUARDO S SPORTS EMPREENDIMENTO ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP178567 SP178567 CLARISSA MAZAROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2012002148  
No. ORIG. : 00467508020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Jorge Eduardo contra decisão que declarou prejudicado o agravo de instrumento, na forma do artigo 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região por perda de objeto, à vista da liberação da quantia bloqueada nos autos de origem, em razão e sua natureza alimentar (fl. 138).

O embargante alega, em síntese, que o objeto do agravo de instrumento se constitui, além da liberação do valor bloqueado, pela arguição de prescrição do crédito tributário, que não foi analisada.

Instada a se manifestar (fl. 143), a União aduziu, em suma, que, considerada a data da constituição do crédito tributário, em 24.09.1999, do ajuizamento do feito, em 29.07.2004, e a citação da parte executada, em 12.04.2006, não ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, c.c. o artigo 219, §1º, do CPC (fls. 145/146).

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada está assim redigida, *verbis*:

*"Agravado de instrumento interposto pelo Jorge Eduardo contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e, à falta de oferta de bens, deferiu pedido de bloqueio de contas bancárias pelo BACENJUD (fl. 126).*

*Alega-se, em síntese, que os valores bloqueados em conta bancária são impenhoráveis, nos termos do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, eis que decorrem de seus ganhos como trabalhador autônomo.*

*Por meio do correio eletrônico de fls. 134/136, o juízo a quo encaminhou cópia da decisão que deferiu a liberação da quantia bloqueada, ao fundamento de que foi comprovada sua natureza alimentar, a teor do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil.*

*À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.*

*(...)"*

Razão assiste ao embargante quanto à omissão do *decisum* em relação à apreciação da questão relativa à prescrição do crédito tributário, que foi expressamente sustentada nas razões do agravo de instrumento (fls. 02/17), motivo pelo qual deve ser suprida.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, 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, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*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.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna*

prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

No caso dos autos, a agravante comprovou que os créditos tributários foram constituídos mediante a apresentação de declarações de rendimentos ao fisco, em 30.05.2000 e 29.05.2001, datas que devem ser consideradas como o marco inicial da contagem do prazo prescricional (fls. 10/24 e 130/131) e que afastam qualquer alegação de decadência, considerados os períodos de apuração/exercício do tributo de 1999 a 2001 (fls. 10/24), a teor do artigo 173 do CTN.

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.*

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria 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 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).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso concreto, o despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005 (fl. 45), razão pela qual é a citação do devedor que interrompe o lustro prescricional. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "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" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."**

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

**"EMENTA: 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."**

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

Dessa forma, considerado que a constituição do crédito tributário se deu, em 24.09.1999 (fl. 116), e a citação do executado ocorreu, em 12.04.2006 (fl. 56), verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, de maneira que

se impõe o reconhecimento da prescrição do crédito tributário da CDA n.º 80.2.03.032772-66 (fls. 32/44) e justifica a reforma da decisão de primeiro grau (fl. 126), para acolher a exceção de pré-executividade (fls. 93/104) e fixar honorários advocatícios, o que deve integrar a decisão embargada, que reconheceu a perda de objeto quanto à liberação dos valores bloqueados.

Relativamente, à verba honorária, saliente-se que está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação, de maneira que, vencida a União no tocante à existência da dívida, deve arcar com esses valores. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RESP 1.111.002/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23.09.2009, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE DESPROVIDO.*

*1. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.*

*1o.-D da Lei 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art.*

*730). Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.111.002-SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*2. A MP 2.180-35/01 que livra a Fazenda Pública de condenação por sucumbência, nas execuções, não incide nos processos já instaurados antes da sua vigência (REsp. 440.326/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.08.2003, DJ 28.10.2003 p. 179).*

*3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental do Município de Belo Horizonte desprovido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1094983/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 05/11/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.*

*- Agravo regimental improvido." - (sublinhei)*

*(STJ - 2ª Turma - AgRg no AREsp 72710/MG, rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., DJe 10.02.2012).*

Consequentemente, necessária a condenação da União ao pagamento dessa verba, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*(STJ - REsp 1155125 / MG - RECURSO ESPECIAL - 2009/0168978-1 - Ministro CASTRO MEIRA - S1 -*

PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 06/04/2010)(grifei)

Destarte, consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono dos recorrentes, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 59.179,68 (cinquenta e nove mil cento e setenta e nove reais e sessenta e oito centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto **ACOLHO OS EMBARGOS DE EDECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada, a fim de integrar o julgado, com o reconhecimento da prescrição do crédito tributário constante da CDA n.º 80.2.03.032772-66 e, em consequência, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para acolher a exceção de pré-executividade, extinguir a ação, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do CPC, bem como condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, conforme explicitado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003620-23.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.003620-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : IVANILDO DA SILVA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : FRANCINE VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036202320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, pelo Estado do Mato Grosso do Sul e pelo Município de Campo Grande em face de decisão que condenou as apelantes a fornecerem gratuitamente, de forma solidária, medicamento específico à autora, mensalmente e de modo contínuo.

Todavia, às fls. 292/296, a apelada informou que não mais necessita do r. medicamento por este ter se mostrado ineficaz. Logo, evidencia-se a superveniente perda de objeto do presente recurso.

Assim, declaro prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante



a superveniente perda de objeto.  
Intimem-se

São Paulo, 25 de agosto de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GIROTONDO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00038228820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Girotondo Comercial Importadora e Exportadora Ltda em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação (fls. 852/855).

Em suas razões a impetrante aduz a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004, e consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 865/873).

Contrarrazões apresentadas a fls. 877/882.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

*"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 expresse, 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 desembarço 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."

Em que pese ainda não haver pronunciamento definitivo do STF, a decisão em tela, a meu ver, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como é o caso da presente demanda, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro. Confira-se:

Art. 7º .....

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante 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.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 05/03/2012, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela

jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença julgar procedente o pedido e conceder a segurança nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009721-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ZELIA GHEDINI DA SILVA  
ADVOGADO : SP173530 RODRIGO ALMEIDA PALHARINI e outro  
No. ORIG. : 00097216720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 274/279. Considerando os documentos apresentados e mediante a concordância expressa da União, defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 1060 do Código de Processo Civil, a fim de fazer constar como apelado o Espólio de Zélia Ghedini da Silva, representado por sua inventariante Maisa Maria da Silva Grassmann.

Promova-se a retificação da autuação e as anotações pertinentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015669-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GE HEALTHCARE DO BRASIL COM/ E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS  
MEDICO-HOSPITALARES LTDA e outro  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELANTE : GE INTELLIGENT PLATFORMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00156698720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GE HEALTHCARE DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA em face da sentença (fls. 236/238) que julgou improcedente o pedido para determinar a exclusão do montante arrecadado a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de apelo a impetrante requer a reforma do julgado *a quo*, ao fundamento da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 250/274).

Contrarrazões apresentadas a fls. 302/304.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".  
(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a

COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional.

Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços,

compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.). Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC." (TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.) .

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exaço constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-51.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PLACIDOS TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : SP294143A DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00030405120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em mandado de segurança em face da sentença (fls. 1082/1091) que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo a União Federal requer a reforma do julgado *a quo*, ao fundamento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento engloba tais exações (fls. 1099/1105).

Contrarrazões apresentadas a fls. 1113/1125.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso interposto pela União Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Por primeiro, destaco que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I,



"B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."  
(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irrisignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida não está em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".  
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ. 3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJ1:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013248-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDES ROSA espólio e outro  
: ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA  
ADVOGADO : SP213512 ANA MARIA ROSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MERIDIONAL S/A COM/ IND/ massa falida e outros  
: CLOVIS ROBERTO CHAVES  
: ANTONIO HALLAI  
: DILSON LOUZADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05069336919924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ESPÓLIO DE ANTONIO FERNANDES ROSA E ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exclusão destes do pólo passivo da lide.

Alegam os agravantes, em síntese, que foram indevidamente incluídos no polo passivo do feito executivo fiscal, em razão de não integrarem o quadro societário. Aduzem que apenas figuraram como depositário dos bens móveis

arrecadados no processo de falência da empresa executada. Pedem, de plano, a concessão do efeito suspensivo. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

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

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)**

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

**1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".**

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

**3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de**

responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

Na hipótese dos autos, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 109/119) demonstra que os agravantes nunca integraram a sociedade executada, na qualidade de sócios, e por tal motivo, a eles não pode ser imputada à cobrança do crédito tributário.

Denote-se que os agravantes assumiram o compromisso de depositários dos bens da empresa Meridional SA Com. Ind., no juízo falimentar, conforme os termos de fls. 173/174. Portanto, a condenação em crime de natureza falimentar dos depositários dos bens da massa falida, conforme apontamento na ficha cadastral (fls. 119), não justifica o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018184-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS NOGUEIRA e outros  
: MESSIAS PEREIRA SOBRINHO  
: SAVERIO LATORRE  
: VICENTE CRESCENTE  
: ANA MADIA LATORRE BARREIROS  
: ROBERTO GOMES CALDAS NETO  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00344526019944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS NOGUEIRA e outros contra decisão que reconheceu a prescrição intercorrente, indeferiu a concessão de assistência judiciária aos exequentes e não recebeu apelação.

Narram que, em cumprimento de execução de sentença, apresentaram memória de cálculo à época.

Explicam que a petição inicial não foi recebida porquanto estariam incluídos valores relativos à exequente que constituiu outro advogado e que já havia recebido seu crédito.

Alertam que isso não poderia implicar em suposta inépcia da inicial, bastando, apenas, a desconsideração do valor incluso no cálculo.

Anotam que houve apresentação de outra inicial, que não foi apreciada.

Advertem que, apesar de não ter nada de errado, o juiz deixou de proceder à citação da União Federal indeferindo o cálculo.

Ressaltam que os demais autores que não agravaram da decisão conseguiram o deferimento de sua petição de requerimento de cumprimento de sentença.

Afirmam que estão representados por advogados distintos e que, por comporem o polo ativo da lide, requereram a observância ao previsto no art. 191 do CPC, tendo sido expedida certidão atestando a tempestividade dos embargos de declaração apresentados (fls. 153 destes).

Salientam que requereram benefício da assistência judiciária (fls. 150) e que não é necessário poderes específicos para tanto.

Registram que é cabível apelação, pois pretende profligar decisão terminativa de execução, que, no caso em tela, foi o reconhecimento da prescrição.

Advertem que, caso não entenda cabível a apelação interposta, deve ser recebido o presente agravo, para discussão da questão, haja vista que o prazo recursal ficou interrompido com a interposição dos embargos de declaração.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO.

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

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

Inicialmente, verifico que o juiz monocrático decretou a prescrição intercorrente às fls. 440/444 (fls. 120/124 destes), que ora transcrevo:

**"Resolvo a questão da prescrição superveniente da pretensão executiva em relação aos autores Luiz Carlos Nogueira, Vicente Crescente e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas.**

**A execução não é mais possível ante a prescrição da pretensão executiva.**

**Na redação atual do 5.º do artigo 219 do Código de Processo Civil dada pela Lei 11.280/2006, é possível a decretação da prescrição pelo juiz, independentemente de arguição do devedor.**

**O artigo 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, é expresso ao estabelecer que os embargos à execução fundada em título executivo judicial podem suscitar a prescrição superveniente à sentença.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não registra divergências neste tema, como revelam as ementas dos seguintes julgados:*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO INCABIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/89. 42,72%.**

**1. Na execução fundada em título judicial somente pode ser alegada a prescrição superveniente, sob pena de afronta à coisa julgada.**

**2. A jurisprudência desta Corte determina a aplicação do IPC no percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro/89, para os procedimentos liquidatários. (Resp 43.055/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).**

**3. Recurso parcialmente provido (5.ª Turma, Recurso Especial 228.165-SP, Edson Vidigal, 14.12.1999).**

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUSCITAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO SUPERVENIENTE. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, VI, DO CPC.**

*Se o tema acerca da prescrição não foi abordado nem discutido na ação de conhecimento, descabe sua alegação em embargos à execução, pois nos moldes do art. 741, VI do CPC, na execução fundada em título judicial somente poderá ser alegada a prescrição superveniente, sob pena de ofensa à res judicata. Recurso desprovido (5.ª Turma, Recurso Especial 269403-SP, José Arnaldo da Fonseca, 13.02.2001).*

**PROCESSUAL CIVIL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. SUSCITAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO SUPERVENIENTE. ART. 741, INC. VI, DO CPC.**

1. Na via do recurso especial é exigido o prequestionamento da matéria nas instâncias ordinárias. Súmula 282-STF.

2. Se mais não fora, na execução por título judicial descabe suscitação de prescrição não superveniente. Art. 741, VI, do CPC.

3. Recurso não conhecido (5.<sup>a</sup> Turma, Recurso Especial 232921-PE, Gilson Dipp, 21.09.2000).

Admitida a possibilidade de ocorrência de prescrição superveniente ao trânsito em julgado da sentença condenatória no processo de conhecimento, cabe definir qual é o prazo da prescrição da pretensão executiva e verificar se ela ocorreu neste caso.

O artigo 1.<sup>o</sup> do Decreto 20.190, de 6.1.1932, dispõe que As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o prazo da prescrição superveniente ao trânsito em julgado é o mesmo a que estava sujeita a pretensão deduzida na fase de conhecimento. Tal entendimento está condensado no enunciado da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

Conforme pacífico entendimento jurisprudencial, a prescrição no curso da lide, nunca poderá ser inferior a cinco anos. Assim, se interrompida a prescrição no primeiro ano, o prazo da prescrição no curso da lide será de 4 anos. É o que se extrai do enunciado da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal:

A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

Deve-se ter presente, contudo, que a autonomia do processo de execução afasta a aplicação da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, de modo que o prazo da prescrição da pretensão executiva será sempre de cinco anos. O artigo 3.<sup>o</sup> do Decreto-Lei 4.597, de 19.8.1942, refere-se expressamente à consumação da prescrição no curso da lide, vale dizer, no processo de conhecimento.

Nesse sentido já decidiram o Tribunal Regional Federal da 1.<sup>a</sup> Região e o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, conforme revelam as ementas destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO EM LIQUIDAÇÃO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Não se aplica a prescrição intercorrente pela metade do prazo (Decreto-lei n<sup>o</sup> 5.595/42 - art. 3<sup>o</sup>) ao processo de execução, que é autônomo. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula n<sup>o</sup> 150 - STF).

2. A correção monetária com expurgos, quando cabível, pode ser requerida com a petição de execução, desde que não negada expressamente na sentença do processo de conhecimento, para ser apreciada nos embargos do devedor.

3. A sentença que rejeita os embargos do devedor, comportando apelação apenas no efeito devolutivo (art. 520, V - CPC), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, aplicando-se o art. 475, II do CPC apenas às sentenças proferidas no processo de cognição. (Cf. Resp. n<sup>o</sup> 241.959-SP e ROMS n<sup>o</sup> 11.096-SP.)

4. Improvimento da apelação (TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 34000108483 Processo: 200034000108483 UF: DF Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 20/11/2001 Documento: TRF100123235 Fonte DJ DATA: 25/01/2002 PAGINA: 149 Relator(a) JUIZ OLINDO MENEZES Data Publicação 25/01/2002).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9<sup>o</sup> do Decreto n<sup>o</sup> 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.

2. Proposta antes do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, não se encontra prescrita a ação de execução da sentença.

3. Tendo em vista que a FAZENDA NACIONAL não impugnou a r. sentença, no que concerne ao cálculo adotado para efeito de caracterizar o excesso de execução, mas apenas em relação à prescrição, rejeitada, resta inviável a alteração da sucumbência, definida pelo Juízo a quo.

4. Precedentes (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 835545 Processo: 200161020081357 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 22/10/2003; DJU DATA: 12/11/2003 PÁGINA: 281; RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA).

**Os autores Luiz Carlos Nogueira, Vicente Crescente e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas não promoveram a execução de seus créditos no prazo de cinco anos desde 19.6.2007 (fl. 201), quando foram intimados da baixa dos autos do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região em São Paulo.**

**É certo que pleitearam a citação da União para fins do artigo 730 do Código de Processo Civil, entretanto, não**

**cumpriram as decisões quanto a apresentação de cálculo individualizado de seus créditos e dos honorários advocatícios, e das cópias para a instrução do mandato de citação. Consumou-se a prescrição quinquenal da pretensão executiva.**

**Ante o exposto acima, indefiro o pedido de prosseguimento da execução em relação aos autores Luiz Carlos Nogueira, Vicente Crescente e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e declaro a inexistência de crédito a executar ante a prescrição superveniente à sentença.**

2. Ficam as partes cientificadas das comunicações de pagamento de em relação aos exequentes SAVÉRIO LATORRE e ANA MADIA LATORRE (fls. 437 e 438).

3. As consultas ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na internet revelaram que os ofícios requisitórios de pequeno valor n.ºs 20120150460 e 20120150461 foram integralmente pagos. Junte a Secretaria aos autos os resultados dessas consultas. A presente decisão produz o efeito de termo de juntada aos autos desses extratos.

4. Declaro satisfeita a obrigação e julgo extinta a execução relação aos exequentes SAVÉRIO LATORRE e ANA MADIA LATORRE, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

...

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013" (disponibilizada em 04/03/2013, sendo considerada a data da publicação o primeiro dia útil subsequente - fls. 125)

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, alegando a não ocorrendo da prescrição intercorrente por entender que a causa ficou suspensa, nos termos do art. 265, I do CPC, quanto ao passamento de Roberto Gomes Caldas Neto, o que beneficia os demais em razão do previsto no art. 509, caput do CPC e em razão do período em que não foi intimado das decisões anteriores.

Posteriormente, nos autos originários foi prolatada a seguinte decisão (fls. 480 dos autos originários e fls. 154 destes):

**"Fls. 452/458: não conheço do pedido de prosseguimento da execução quanto aos autores Luiz Carlos Nogueira, Vicente Crescente e Roberto Gomes Caldas Neto e aos honorários advocatícios. Em relação a Luiz Carlos Nogueira e Vicente Crescente, foi decretada a prescrição superveniente da pretensão executiva. Quanto ao exequente Roberto Gomes Caldas Neto, deverá ser cumprida a determinação de fl. 420, item 7: regularizar a representação processual e, em caso de óbito deste, apresentar a certidão de óbito e proceder à habilitação dos sucessores.**

2. Fls. 467/468 (cópia nas fls. 465/466): **julgo os embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 440/444. Não foi proferida nestes autos nenhuma decisão de suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, quanto ao autor Roberto Gomes Caldas Neto. Nem sequer há prova do óbito deste (no item 7 da decisão de fl. 420 apenas suscitei essa possibilidade).**

**Além disso, ainda que suspenso o processo, tal suspensão produziria efeitos apenas em relação ao autor falecido, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo (tanto que os autores Messias Pereira Sobrinho, Saverio Latorre e Ana Madia Latorre promoveram a execução de seus créditos, os quais já foram, inclusive satisfeitos).**

**Não se aplica ao caso da suspensão, presente o óbito de um dos litisconsortes facultativos, a regra prevista no artigo 509, do Código de Processo Civil, que diz respeito a recursos interpostos por um dos litisconsortes.**

**Trata-se de pretensão executiva de créditos divisíveis. Não há solidariedade ativa neste caso.**

**Não há omissão a ser sanada na decisão embargada quanto ao fato de o advogado Roberto Correia da Silva Gomes Caldas não ter sido intimado das decisões proferidas nestes autos. No item 4.5 da decisão de fl. 420 afirmei que 'A partir da petição de fls. 383/384 os embargantes demonstraram plena ciência de todas as decisões proferidas. Já em face da decisão seguinte, a de fl. 391, eles opuseram presentes embargos de declaração. Não houve nenhum prejuízo aos embargantes. Não se decreta nulidade sem prejuízo.'**

**Esse também foi o entendimento expressado pelo Tribunal Regional Federal no julgamento do recurso de agravo de instrumento n.º 0029070-23.2012.4.03.0000, interposto em face daquela decisão de fl. 420: 'Resta cristalino que o advogado teve ciência inequívoca destas decisões e que à época não as impugnou, restando preclusa a questão, o que impede a concessão do efeito suspensivo. (...) Não há qualquer nulidade a ser declarada, ante a inequívoca ciência do referido procurador, como exaustivamente demonstrado.'** (fls. 459/464).

3. Fls. 469/474: nego seguimento ao recurso de apelação. O recurso cabível era o agravo de instrumento em face da decisão que decretou a prescrição. Não houve a extinção da execução em relação a todos os exequentes. A execução ainda não foi extinta para Roberto Gomes Caldas Neto. O recurso cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento.

**Apesar de a decisão que decreta a prescrição superveniente para alguns exequentes ter conteúdo de sentença, o recurso cabível contra tal decisão, se não decretada a extinção da execução para todos os exequentes, é o agravo de instrumento, e não a apelação.**

Isso porque a execução prossegue para o exequente Roberto Gomes Caldas Neto. Não houve o encerramento da relação processual em primeiro grau de jurisdição, na fase de execução, para Roberto Gomes Caldas Neto.



Nesse sentido cito, por todos, o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, verbis: Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 167 2.º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é irrelevante para qualificá-lo, importando somente a finalidade do mesmo ato: se extingue o processo é sentença; se não extingue o processo é decisão interlocutória (Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Revista dos Tribunais, 3.ª edição, 1997, p. 758, nota 2 ao art. 522).

Esse mesmo autor registra que:

Não são relevantes para a diferenciação entre decisão interlocutória e sentença, a apreciação e resolução de questão de mérito, ainda que preliminar ou prejudicial de mérito (por exemplo prescrição ou decadência), sem que se tenha com isto posto termo ao processo. Logo, se o juiz, ao despachar a petição inicial, verificar que há decadência relativamente ao co-autor A, mas não ao co-autor B, deve, na mesma decisão, julgar o pedido improcedente atinentemente a A (art. 269, IV, CPC) e determinar a citação do réu, imprimindo regular marcha no processo, que, como se percebe, não se extinguiu (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2000, p. 98).

Friso que o mesmo autor mantém esse entendimento depois do advento da Lei 11.232/2005, que deu nova redação ao 1.º do artigo 162 do Código de Processo Civil (Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 10.ª edição, atualizada até 1º.10.2007, p. 429).

A razão do cabimento do agravo de instrumento, e não da apelação, em face da decisão que decreta a extinção apenas para alguns executados, é a impossibilidade prática de recebimento e processamento da apelação e remessa dos autos ao Tribunal, se há ainda executado para quem a execução prossegue em primeira instância.

4. Fl. 475: indefiro o pedido de concessão das isenções legais da assistência judiciária aos exequentes, que não apresentaram declaração de necessidade deste benefício, prevista no artigo 4º da Lei n.º 1.050/1950, nem outorgaram, nos instrumentos de mandato, ao advogado que assina a petição, poder especial para requerer tal benefício em nome deles.

Se a parte não firma declaração de necessidade da assistência judiciária, somente o advogado com poderes especiais pode requerer, em nome daquela, as isenções legais que decorrem da gratuidade judiciária. Isso porque tal requerimento, se não corresponder à realidade, gera responsabilidade civil e criminal e risco de multa de multa no valor de até o décuplo das custas. Daí a necessidade de poderes especiais ao advogado para requerê-lo, a fim de delimitar as responsabilidades civil e criminal.

...(decisão datada de 28/06/2013 - fls. 155 e disponibilizada no DJ de 17/07/2013- fls. 155 v)

Destaco que, no agravo de instrumento nº 0029070-23.2012.4.03.0000, foi apreciada a questão relativa à apresentação de memória de cálculos, restando concluído que a determinação não foi cumprida a tempo e modo, bem como o ponto relativo à ciência inequívoca das decisões anteriormente prolatadas nos autos originários, cujo trecho do "decisum" e do acórdão ora transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por LUIZ CARLOS NOGUEIRA e outros contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que rejeitou os embargos de declaração, mantendo o indeferimento da expedição de ofício requisitório de pequeno valor para pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS.

...

O advogado ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS, em 26/11/2008 (fl. 275 dos autos originários e 59 destes), pleiteou novamente a execução, apresentando novos cálculos.

Resta cristalino que o advogado teve ciência inequívoca destas decisões e que à época não as impugnou, restando preclusa a questão, o que impede a concessão do efeito suspensivo.

Demais disso, por diversas vezes o MM. Juízo 'a quo' determinou a apresentação de memória de cálculo nos padrões determinados pelo CJF quer para o principal, quer para os honorários, o que não foi cumprido a tempo e modo de direito.

Ao apreciar o referido pedido, o juiz prolatou decisão de fl. 277 dos autos originários (fls. 67) vazada nos seguintes termos:

1. Fls. 269/270 - Indefiro o pedido de expedição de ofício para pagamento da execução em benefício do autor Messias Pereira Sobrinho no valor de R\$ 7.232,51, tendo em vista que o crédito deste autor é de R\$ 6.575,01 (para maio de 2008, nos termos da decisão de fl. 241).

2. Fls. 272/273 - Indefiro o pedido de retificação do mandado de citação anteriormente expedido (fl. 249), tendo em vista que não há qualquer incorreção naquele mandado, que foi expedido nos termos da decisão de fls. 241 e que, aliás, já foi cumprido. A execução dos honorários advocatícios foi processada em nome da advogada Débora Vallejo Mariano porque foi ela quem subscreveu a petição inicial da execução.

3. Expeçam-se ofícios requisitórios de pequeno valor em benefício do autor Messias Pereira Sobrinho, no valor de R\$ 6.575,01 para maio de 2008 e em benefício da advogada Débora Vallejo Mariano, no valor de R\$ 657,50 também para maio de 2008.

4. Após, dê-se vista às partes e, na ausência de impugnação, enviem-se os ofícios requisitórios ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Fls. 275/276 - Apresente o advogado Roberto Correia da Silva Gomes Caldas nova memória de cálculo, sem a inclusão dos valores referentes ao autor Messias Pereira Sobrinho, que constituiu novo advogado (fls. 179/187) e, inclusive, já executou seu crédito.

...

São Paulo, 12 de dezembro de 2008'

Atendendo ao determinado, LUIZ CARLOS NOGUEIRA e outros apresentaram demonstrativo de cálculo para execução (fls. 285/286 dos autos originários e fls. 62/63), o que prova que efetivamente o advogado ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS, apesar de ter ciência inequívoca das decisões, não as impugnou, não cabendo, depois de anos, fazê-lo.

Posteriormente, o juiz monocrático declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução em relação ao autor Messias Pereira Sobrinho e de sua advogada e concedeu ao advogado Roberto Correia da Silva Gomes Calda vista dos autos fora de Secretaria pelo prazo de 5 dias.

Após várias manifestações e depois de decorrido vários anos, o referido advogado às fl. 325 dos autos originários (fl. 82) impugnou o levantamento dos honorários realizados pela advogada Débora, o que é inadmissível, haja vista a manifesta preclusão sobre a questão, devendo a matéria ultrapassada pela preclusão ser discutida em outros autos entre as partes interessadas.

Consta que às fl. 329 dos autos originários (fl. 86) o juiz didaticamente proferiu a seguinte decisão:

'Fls. 317/318 e 319/320: indefiro o pedido de citação da União nos termos do artigo 720 do Código de Processo Civil com base nos cálculos apresentados pelo advogado Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e pelos autores Luiz Carlos Negueira, Saveiro Ltorre, Vicente Crescente e Ana Maria Latorre Barreiros, uma vez que a memória de cálculo não está devidamente especificada.

É que o advogado e os autores não informam os termos inicial e final da incidência dos índices de correção monetária nem especificam os índices aplicados. Também não explicam os termos inicial e final de incidência da taxa Selic. Não é possível verificar se houve a aplicação de correção monetária e da taxa SELIC em conjunto, no mesmo período, o que é incabível por representar bis in idem. Isso porque a Selic tem sua composição juros e correção monetária e não pode incidir no mesmo período em que aplicado outro índice de correção.

**2. Concedo ao advogado Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e aos autores Luiz Carlos Negueira, Savério Ltorre, Vicente Crescente e Ana Maria Latorre Barreiros prazo de 5 (cinco) dias para apresentar nova memória de cálculo.**

3. Fls. 322: não conheço do pedido de intimação da advogada Débora Vallejo Marino para restituição dos honorários advocatícios referentes ao autor Messias Pereira Sobrinho, tendo em vista que este Juízo não é competente para decidir a questão da titularidade dos honorários advocatícios.

Além disso, intimado do teor do ofício requisitório de fl. 283, em que foram requisitados os honorários advocatícios referente ao crédito do autor Messias Pereira Sobrinho em benefício da advogada Débora Vallejo Mariano, o advogado Roberto Correia da Silva Gomes Caldas não o impugnou. A matéria está preclusa.

...

São Paulo, 08 de abril de 2010'

**Forçoso constatar que o referido advogado não atendeu a determinação, pleiteando mais uma vez a expedição de ofício requisitório de pequeno valor (fls. 104 e 111/112) que as futuras intimações passassem a sair em seu nome (fl. 106).**

**Não há qualquer nulidade a ser declarada, ante a inequívoca ciência do referido procurador, como exhaustivamente demonstrado.**

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS. RECEBIMENTO. MATÉRIA PRECLUSA.

O advogado teve ciência inequívoca das decisões prolatadas e à época não as impugnou, restando preclusa a questão.

A matéria relativa ao recebimento dos honorários deve ser discutida em outros autos entre as partes interessadas.

Não há qualquer nulidade a ser declarada, ante a inequívoca ciência do procurador, como demonstrado nos autos.

Agravo a que se nega provimento."

Assim, estas questões não merecem ser conhecidas, posto que já foram exhaustivamente apreciadas no referido

agravo de instrumento.

Em relação à natureza da decisão prolatada nos autos de cumprimento de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente em relação à apenas uma das partes, cabe agravo de instrumento e não apelação.

Dispõe o §3º do artigo 475-M do CPC:

*"§3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação."*

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

Na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do art. 162, § 1º, sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 daquela Lei, vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, o que era o caso dos autos.

Elucidativos são os ensinamentos do eminente jurista Nelson Nery Junior, a saber:

*"... o nosso código não deu importância à forma do ato judicial para efeitos de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença".*

Calha transcrever o Comentário do Código de Processo Civil, relativo à matéria, 12ª edição, Editora Revista dos Tribunais realizado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, pág. 893:

**"9. Julgamento da impugnação ao cumprimento da sentença; Conceito atual de sentença.** A situação reclama interpretação sistemática do CPC 162, § 1º, de modo a conformar essa norma legal ao conjunto de todo o sistema do Código. Em vista disso, para que não se torne inaproveitável tudo o que se construiu em face da aplicação e efetividade do CPC, deve-se levar em consideração o sistema recursal do CPC na contribuição da interpretação sistemática que tem de ser realizada quanto à eficácia do CPC 162 § 1º. De consequência, conclui-se que, pelo sistema do Código, 'sentença é pronunciamento do juiz que contém algumas das circunstâncias, descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito'. O sistema atual tem como critério para a conceituação dos pronunciamentos do juiz o conteúdo do ato (v.g. as matérias do CPC 267 ou 269 para a sentença), somada essa circunstância à finalidade do mesmo ato (extinção do processo: sentença; solução de questão incidente: decisão interlocutória)

(...)

**13. Acolhimento ou rejeição da impugnação.** O ato do juiz que acolhe (total ou parcialmente) ou rejeita (total ou parcialmente) a impugnação ao cumprimento da sentença, mas não extingue a execução para cumprimento da sentença, é recorrível por agravo de instrumento. Aqui, mais uma demonstração de que a conceituação de sentença, pelo sistema instituído pela L. 11232/05, não prescinde do elemento extinção do processo, pois se o pronunciamento do juiz no incidente de impugnação, embora possa conter matéria do CPC 267 ou 269 (v.g., prescrição: CPC 269 IV e 475-L VI) não extinguir a execução, será decisão interlocutória e por consequência, agravável de instrumento. Daí porque sentença é o ato do juiz que contém matéria do CPC 267 ou 269 e, ao mesmo tempo, extingue o processo.(...)

**14. Acolhimento da impugnação. Extinção da execução.** Na hipótese de o julgamento da impugnação ser de procedência do pedido e, em vista da situação concreta e da matéria alegada pelo impugnante, o juiz extinguir a execução (v.g. ilegitimidade de parte, prescrição), esse ato será sentença e, como tal, recorrível por meio de apelação, que seguirá o regime jurídico do sistema recursal do Código (CPC 496 et seq.). A despeito de o §3º referir-se a essa situação como aparente exceção ('salvo'), na verdade ela constitui a regra: porque o ato que acolhe a impugnação (conteúdo do CPC 267 ou 269) extingue a execução, configura-se como sentença (v. coment. CPC 162) e, como tal, pode ser atacada pelo recurso de apelação."

Desta forma, a apelação interposta, em 01/04/2013, não merece ser conhecida, posto que o ora recorrente deveria ter interposto do agravo de instrumento no prazo legal, o que não fez.

Ressalto que, após ter interposto apelação, não pode impugnar o mesmo ato com outro recurso, como pretende o recorrente fazer, já que ocorreu a preclusão consumativa.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, que a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

*"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato,*

*perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado." (fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).*

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

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023975-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : OPTO ELETRONICA S/A e outros  
: MARIO ANTONIO STEFANI  
: JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO  
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
AGRAVADO(A) : CYRO DE MORAES NEVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP148112 JAIRO GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO FONTANA e outros  
: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA  
: NELSON MAURICI ANTONIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00022453020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada, com parcelas mínimas definidas e amortização proporcional.

Alega, em síntese, que as regras da penhora do faturamento na forma em que foi estipulada equivalem à forma de parcelamento especial, mas sem base legal. Ademais, o critério fixado pelo juízo *a quo* para rescisão da penhora do faturamento, ou seja, três meses consecutivos ou seis meses alternados, não encontra previsão legal, visto que a Lei nº 10.522/02, art. 14-B, dispõe que apenas no caso de falta de pagamento de 3 parcelas, consecutivas ou não, implica na sua rescisão. De outra feita, a repartição *pro rata* de cada pagamento mensal por todas as inscrição contradiz o disposto no art. 163 do CTN.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo, para suspender os itens *ii* e *iii* da decisão agravada.

A fls. 138/139 o juízo de origem modificou a decisão em exame (item *iii* e *iv*) apenas quanto à forma de imputação de pagamento oriundos da penhora do faturamento, para que sejam realizados em ordem decrescente de valor das CDA's.

Intimada, a agravante manifestou-se postulando a reforma da decisão quanto ao critério adotado para a rescisão da penhora de faturamento.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que se tem decidido em iterativa jurisprudência que a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro, sendo providência de caráter excepcional, que

só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

Desse modo, para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese da presente execução fiscal, a executada pugnou pelo deferimento da penhora do faturamento e apresentou o plano de pagamento (56/68).

A decisão atacada deferiu a penhora de 5% do faturamento bruto da executada, bem como determinou a excussão dos imóveis, maquinários, equipamentos da empresa, patentes de invenção e modelos de utilidade e a quantia depositada em medida cautelar (fls. 18/21).

Embora suficientemente garantidas as seis execuções fiscais, ressalta-se que o plano de pagamento proposto a partir de critérios diversos e equiparados ao parcelamento administrativo da dívida, segundo deliberado pelo Juízo de 1º grau, deve atender a legislação que trata sobre o parcelamento do débito perante a Receita Federal do Brasil, disposta na Lei nº 10.522/2002, a saber:

*Art. 14-B. Implicará imediata rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento:*

*I - de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou*

*II - de 1 (uma) parcela, estando pagas todas as demais.*

Noutro passo, importante destacar que a execução fiscal, em razão da presunção de legitimidade do crédito tributário, da supremacia do interesse público e do princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, para maior eficácia no recebimento do crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA.**

*1. 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 ela incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.*

*2. 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. Precedentes do STJ.*

*3. A executada foi citada. No entanto, não pagou a dívida, tampouco garantiu a execução.*

*4. Desta feita, viável o pedido formulado pela União Federal, que visa apenas dar regular tramitação na demanda.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011190-81.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011190-2/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2013, D.E. 25/09/2013).*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - DISCORDÂNCIA DO CREDOR - ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. O artigo 15, I, da Lei das Execuções Fiscais permite ao executado oferecer outro bem à penhora que seja mais vantajoso ao credor, obedecendo, portanto, a ordem do art. 11 da Lei das Execuções Fiscais. 2. No caso dos autos, a execução está garantida por penhora sobre o faturamento e a substituição por apólices da Eletrobrás somente poderá se dar com a concordância do credor, a teor do inciso II do mesmo artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais, o que não ocorreu.*

*3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.*

*4. No Superior Tribunal de Justiça há jurisprudência iterativa acerca da necessidade de anuência do credor em casos como o presente (RESP 903.599/CE, AgRg no RESP 1018665, AgRg no Resp 1051540; AgRg no RESP 899.928).*

*5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Agravo legal improvido. (AI 00309829420084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - 1ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 51)*

Ocorre que, em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal (cópia em anexo), verifico que o juízo do feito executivo em comento, em 05/08/2014, advertiu o executado para regularizar os pagamentos referentes à penhora do faturamento, o que já demonstra dificuldades no recebimento do crédito pelo credor. Assim, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, a rescisão nessa modalidade de penhora ocorrerá no caso de falta de pagamento de três parcelas, consecutivas ou não.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026315-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IGINO GRIMALDI  
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : GRIMALDI PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00055223820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGINO GRIMALDI contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade de fls. 160/181, para determinar sua manutenção no polo passivo da execução fiscal (fls. 260/263 v.).

Narra que foi aforada execução fiscal em face de GRIMALDI PARTICIPAÇÕES LTDA. objetivando a cobrança do débito relativo ao CSLL no valor de R\$ 1.268.331,38.

Expõe que a empresa foi citada em 06/09/2004 e que a agravada pugnou pela sua inclusão no polo passivo, por ser sócio e ter havido dissolução irregular da empresa executada, o que foi deferido, sendo citado somente em 01/2012.

Relata que opôs exceção de pré-executividade visando sua exclusão do polo passivo, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente e por não ter comprovado que houve excesso de poder, infração da lei ou violação do contrato social.

Sustenta que não houve preclusão em relação à questão de sua inclusão no polo passivo, pois não estava representado no processo originário, o que implica em nulidade relativa.

Pontua que na primeira oportunidade que teve de falar nos autos alegou a ilegalidade de sua inclusão no polo passivo, posto que não ocorreu nenhuma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Salienta que a União Federal, instada a se manifestar acerca dos termos da referida exceção de pré-executividade, deixou de fazê-lo, requerendo apenas a penhora *on line* e apresentado demonstrativos atualizados do suposto débito.

Pugna o desbloqueio do BACENJUD realizado na sua conta, bem como na de terceiros estranhos a lide.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

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."*

Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo em qualquer tempo e grau de jurisdição, não há incidência do instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso.

No sentido exposto, as seguintes ementas do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.*

*1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício.*

*Precedentes.(...)"*

*(AgRg no REsp nº 1120225/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, j. 09/03/2010, DJe 05/04/2010, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO INTERNA DO JULGADO. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA PRECLUSÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE SÓCIO EM EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. O vício que autoriza os embargos de declaração é a contradição interna do julgado, verificada no caso em análise.*

*2. Aplicação do efeito translativo em embargos de declaração, que autoriza o regresso ao órgão prolator da decisão embargada das questões apreciáveis de ofício, como, por exemplo, as relacionadas aos requisitos de admissibilidade dos recursos, às condições da ação e aos pressupostos processuais - em suma: matérias de ordem pública.*

*3. O STJ já decidiu que a exclusão de sócio-gerente diz respeito a condição da ação, que, sendo matéria de ordem pública, pode ser analisada de ofício pelo juiz.*

*4. No segundo ponto, relativo ao fenômeno processual da preclusão, é cediço que as matérias de ordem pública não se submetem a seus efeitos nas instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do CPC.*

*5. Embargos de declaração conhecidos para negar provimento ao recurso especial."*

*(EDcl no REsp nº 1054269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 15/06/2010, DJe 28/06/2010)*

Nesse contexto, a questão pode ser examinada em sede da exceção de pré-executividade pelo Juízo monocrático, nos termos da mencionada Súmula.

De outra parte, adite-se ser inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a questão, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.*

*I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.*

*II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.*

*III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.*

*IV - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.*

1. **Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.**
  2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.
  3. **É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.**
  4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.
  5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
  6. Agravamento regimental prejudicado, agravamento de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."
- (AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)

Relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
  2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
  4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
  4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
  5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
  6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
  7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.**
1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
  2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**
  3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança**



**jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)  
"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

No entanto, com a ressalva do entendimento assentando perante o E. STJ, melhor analisando a matéria, não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

**1. Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito.** Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.*

**1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.**

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.*

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada 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.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

No caso dos autos, verifica-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a cinco anos por inércia da exequente.

A citação da empresa executada ocorreu por carta, em 06.09.2004, (fl. 45).

Consta dos autos que a União Federal em 09.03.2009 requereu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal (fls. 93/94 destes), pedido este que foi deferido em 11.02.2010 (fls. 134).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação ao sócio, visto que a demora na tramitação do feito se deu por conta dos serviços judiciários, não havendo como imputá-la à exequente.

Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Assim, resta afastada a prescrição.

No tocante à constrição *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)*

No caso dos autos, 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.

Vale frisar que o pedido de constrição ocorreu tão somente em nome do agravante (fl. 233).

Assim, não merece prosperar a irresignação do recorrente de desbloqueio das pessoas físicas indicadas na petição inicial deste recurso.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo, para afastar a preclusão e para que o Juízo monocrático examine a legitimação passiva à luz da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027333-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MINERACAO GOBBO LTDA  
ADVOGADO : SP114527 EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro  
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MINERAÇÃO GOBBO LTDA. contra decisão que determinou a conversão em renda da metade dos valores bloqueados judicialmente e a expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente em favor da ELETROBRÁS.

Narra que ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de repetição de indébito em face das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL, buscando o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da cobrança do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica.

Expõe que a ação foi julgada improcedente e conseqüentemente o juiz monocrático a condenou ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, valor este que seria rateado entre as requeridas.

Explica que a ELETROBRÁS impugnou o valor da causa, para que fosse reconhecido como correto a importância de R\$ 339.392,46, quando na verdade o quantum seria de R\$ 339,40, pois a moeda na época da distribuição era cruzeiros, passando posteriormente a ser cruzados reais, utilizando-se para conversão o corte de três zeros.

Alerta que, posteriormente, houve outra mudança de moeda denominada real e a sua conversão se deu pela divisão do valor de cruzeiros reais por 2.750 URV.

Adverte que por diversas vezes expôs o erro material, a fim de que não sofresse quaisquer prejuízos, mas infelizmente não logrou êxito, pois a contadoria Judicial descompromissadamente confirmou o valor da ora agravada.

Afirma que a agravada requereu a execução do julgado, apresentando a conta de verba honorária no valor de R\$ 46.461,09, inicialmente, e, por último, a importância de R\$ 60.845,30.

Registra que opôs exceção de pré-executividade demonstrando a existência de excesso de execução, haja vista que o valor correto da verba honorária seria de R\$ 50,00, para cada exequente, ocasião em que fez o depósito judicial desta importância à ELETROBRÁS e o recolhimento do DARF à UNIÃO FEDERAL.

Afirma que no agravo de instrumento nº 0005643-36.2008.4.03.0000 ficou consignado que a correção dos valores é possível a qualquer tempo e grau de jurisdição, por se tratar de erro material.

Esclarece que, em 02/07/2013, tentou mais uma vez demonstrar de maneira clara o erro, despachando pessoalmente e explicando ao Juízo a sua insatisfação em relação aos valores apurados, mas tal pleito foi indeferido, que ora impugna.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

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

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

Constato que a impugnação ao valor da causa apresentada pela ELETROBRÁS **foi aceita pela ora agravante**, conforme consta do documento de fls. 59 destes, tendo sido extinto o incidente (fls. 74).

Verifico que no agravo de instrumento nº 0005643-36.2008.4.03.0000 ficou assentado, em 30/06/2011, que os autos deveriam ser remetidos ao Contador, para apuração do valor devido, com suspensão do bloqueio "on line", "in verbis":

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIVERGÊNCIA SOBRE O VALOR DADO À CAUSA.*

*1 - A controvérsia diz respeito à correção do valor atribuído à causa, para fins de apuração do importe devido a título de honorários advocatícios.*

*2 - Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, em decorrência dos dizeres da decisão provisória proferida em sede recursal, os autos foram encaminhados ao Contador do Juízo, para apuração do valor devido, com suspensão, por ora, do bloqueio 'on line'.*

*3 - Consolidação, no julgamento do agravo, da decisão proferida em cognição não exauriente, visto que **a remessa dos autos ao Contador é indispensável para o exame da controvérsia.***

*4 - Agravo de instrumento parcialmente provido."(destaquei)*

Após a oposição de exceção de pré-executividade e por determinação do juízo, foi elaborado, em 19/07/2012, pela Seção de Cálculos Cíveis, informação dando conta que o valor apresentado na impugnação (R\$ 339.392,46) já estava expresso em reais, ou seja, com a conversão de moedas (fls. 108).

Dessa forma, a matéria foi apreciada anteriormente, não se admitindo a rediscussão perpétua da questão, como pretende o agravante, em respeito à segurança jurídica.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, que a preclusão

temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso "in albis" do prazo assinalado para sua prática.

Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa :

*"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa . Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado." (fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).*

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

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada:

"...

*A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios às Rés arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, a ser rateado entre as requeridas. O eg. TRF 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela autora.*

*A questão relativa à atualização do valor atribuído à causa para o cálculo de honorários advocatícios devidos foi devidamente apreciada e decidida às fls. 290, 320 e 348-349.*

*Em cumprimento à v. Decisão proferida pelo eg. TRF 3ª Região nos autos do AG. 2008.03.00.005643-9, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que prestou informação às fls. 363 noticiando não proceder a alegação do autor.*

*Inconformada a autora apresenta nova petição insistindo na alegação de erro na atualização do valor atribuído à causa, visto que não teriam sido observada a conversão da moeda de cruzeiros para cruzeiros reais, com o corte de 3 (três) zeros.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Não assiste razão à autora (devedora). Preliminarmente, registro que determinado o desarquivamento dos autos da IVC 94.0026336-8, eles foram encaminhados a esta Secretaria apenas em 27.09.2013. Da análise dos autos supra mencionados extrai-se que a autora (impugnada) ofereceu manifestação concordando expressamente com a impugnante quanto ao valor dado à causa, tendo inclusive realizado o primeiro recolhimento complementar das custas judiciais.*

*Determinada a remessa daqueles autos à Contadoria Judicial, apurou-se novo saldo remanescente a ser recolhido a título de custas judiciais, que também foi devidamente pago pela autora.*

*Registro ainda, que a própria devedora (autora) concordou expressamente com a atualização do valor da causa (R\$ 339.392,46) realizado à época pela Contadoria Judicial, resultando no valor de R\$ 434.807,29 (quatrocentos e trinta e quatro mil, oitocentos e sete reais e vinte e nove centavos), em outubro de 1995.*

*Posto isso, mantenho as decisões anteriormente proferidas e indefiro o pedido de suspensão dos bloqueios judiciais realizados, visto que o valor da causa tornou-se incontroverso nos autos da Impugnação ao Valor da Causa, não podendo a matéria ser rediscutida nesta fase processual.*

*Fls. 437 e 438: Expeçam-se ofício de conversão em renda da União de metade (50%) dos valores bloqueados judicialmente (BACENJUD) e alvará de levantamento do saldo remanescente em favor da ELETROBRÁS, que desde logo fica intimada a retirá-los mediante recibo nos autos.*

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027374-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : BOREAL HOLDING S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002413120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 350, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BOREAL HOLDING S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002413120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 358/376, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e querer **o restabelecimento de sua opção ou a sua**

**reinclusão em outros parcelamentos.** Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil reais e quinhentos reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional. Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016335-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ITEXPERTS CONSULTORIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163355420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em mandado de segurança em face da sentença (fls. 79/81) que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em suas razões de apelo a União Federal requer a reforma do julgado *a quo*, ao fundamento da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o conceito de faturamento engloba tais exações (fls. 94/96).

Contrarrazões apresentadas a fls. 100/114.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial e do recurso da União Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

A questão relativa à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo debate é semelhante ao que ora se cuida, se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS e ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Assim, merece ser acolhida a tese objeto desta apelação.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO.POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".
3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.
4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.
5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".  
(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.
2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.
3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".  
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.



2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.
4. Agravo Regimental desprovido".  
(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido".  
(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJ1:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido".  
(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJ1:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.
- III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.
- IV - Agravo desprovido".  
(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJ1:15/03/2012).

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte (g.n.).

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª R. AG em AC nº 0023566-40.2010.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, jul. 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010) (g.n.).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª R. AMS nº 0022740-43.2012.4.03.6100-SP, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, jul.03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à mingua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS (g.n.). Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC."

(TRF 3ª R. AR nº 0026609-49.2010.4.03.0000-SP, Rel. Des. Federal MÁRCIO MORAES, 2ª Seção, jul.20/08/2013, DJe 12/09/2013).

Também no Superior Tribunal Justiça a matéria encontra-se pacificada. A propósito, leiam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO DO PIS

E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13) (g.n.).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ. AgRg no REsp 1252221/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento pacificado nesta Corte no sentido de que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra decisão singular do Relator.

2. O valor do ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica. Precedentes: AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1218448/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/8/2011, DJe 24/8/2011 (g.n.).

Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1233741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012).

A Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS referente às operações da própria empresa:

"Art. 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário"

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

Anoto, por oportuno, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exaço constitucionalmente autorizada.

Por fim, não vislumbro ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento [Tab]Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017086-41.2013.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CONEXAO TRADING COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170864120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação, reconhecendo, ainda, o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 500/509).

Em suas razões a União Federal aduz a constitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004 (fls. 519/538).

Contrarrazões apresentadas a fls. 542/553.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

*"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 expresse, 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 deveriam 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 desembarço 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."

Em que pese ainda não haver pronunciamento definitivo do STF, a decisão em tela, a meu ver, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como é o caso da presente demanda, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro.

Confira-se:

Art. 7º .....

*I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou*

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante 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.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 19/09/2013, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009, observando-se ainda as restrições constantes dos artigos 2º e 26 da Lei 11.457/2007.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.61.04.005727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP242278 BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : SP242278 BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057278220134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação, reconhecendo, ainda, o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 541/550 e 563).

Em suas razões a União Federal aduz a constitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004 (fls. 567/571).

Contrarrazões apresentadas a fls. 575/585.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

*"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 deversem 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 desembarço 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."*

Em que pese ainda não haver pronunciamento definitivo do STF, a decisão em tela, a meu ver, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como é o caso da presente demanda, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro.

Confira-se:

*Art. 7º .....*

*I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou*

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante 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.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 21/06/2013, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009, observando-se ainda as restrições constantes dos arts. 2º e 26 da Lei 11.457/2007.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-38.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DIAGONAL TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : MG088180 SILVIA MARINHO PEREIRA SANTOS NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00031363820134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Diagonal Tecidos Ltda em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação (fls. 103/111).

Em suas razões a impetrante aduz a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004, e consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 114/120).

Contrarrazões apresentadas a fls. 124/134.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

*"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 desembarço 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."

Em que pese ainda não haver pronunciamento definitivo do STF, a decisão em tela, a meu ver, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como é o caso da presente demanda, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro.

Confira-se:

Art. 7º .....

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante 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.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 19/07/2013, devendo o contribuinte atender às regras do artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença julgar procedente o pedido e conceder a segurança nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005694-47.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : B AND WHITE LIVROS E REVISTAS LTDA  
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056944720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em mandado de segurança, visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do Imposto de Importação e PIS/COFINS-importação, reconhecendo, ainda, o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 107/108).

Em suas razões a União Federal aduz a constitucionalidade da inclusão do ICMS, PIS e da COFINS no conceito de valor aduaneiro de PIS/COFINS importação, conforme disposto no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/2004 (fls. 113/121).

Contrarrazões apresentadas a fls. 124/134.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STF.

No caso concreto, a questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro, quando dos desembaraços, conforme publicado no DJE 206 de 17.10.2013:

*"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 expresse, 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 deveriam 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 desembarço 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."

Em que pese ainda não haver pronunciamento definitivo do STF, a decisão em tela, a meu ver, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como é o caso da presente demanda, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, com a alteração do artigo 7º, inciso I, pelo artigo 26 da Lei nº 12.865 de 09 de outubro de 2013, a questão da base de cálculo restou superada, pois ficou definido que corresponde somente ao valor aduaneiro. Confira-se:

Art. 7º .....

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou

Portanto, deve ser reconhecido ao impetrante 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.

Anoto, ainda, que em 09 de outubro de 2013, foi editada a Instrução Normativa SRF 1401, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 01/07/2013, na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-03.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DA BARRA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : RS074751 EDUARDO AQUINO ARGIMON e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00019380320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DA BARRA ALIMENTOS S/A visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 82/84).

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 92/101).

Contrarrazões apresentadas a fls. 108/116.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por não vislumbrar a presença do interesse público. É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Por primeiro, anoto, que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JÚLGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS*

*PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE*

***SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2o., do CPC. Precedentes.*

*4. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).*

***"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.***

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

*4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*

*5. Agravo Improvido".*

*(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).*

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

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

*4. Agravo legal improvido".*

*(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).*

***"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.***

*I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

*II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

*III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo desprovido".*

*(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).*

***"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.***

*1. 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.*

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada está a análise da compensação.

Dessa feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007803-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: MALAGUTTI E MARTINS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELANTE	: MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO	: SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELANTE	: MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO	: SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELANTE	: MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO	: SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELANTE	: MALAGUTTI E MARTINS LTDA filial
ADVOGADO	: SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00078035920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MALAGUTTI E MARTINS LTDA e filiais, visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do montante arrecadado a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 76/80).

Em suas razões de apelo, a impetrante sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao argumento de que o conceito de faturamento não engloba tais exações (fls. 92/97).

Contrarrazões apresentadas a fls. 104/113.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, 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.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, *caput* e inciso I, 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;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005 tal tese caiu por terra. Segundo o disposto em seu artigo 3º, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, termo inicial daquele prazo, deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo, e não cinco anos após o fato gerador, quando o pagamento seria considerado homologado:

*"Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

Na prática, isto significa a redução do prazo para o contribuinte pleitear o indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação para cinco anos, suplantando a construção jurisprudencial pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça da necessidade do decurso de cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita do lançamento (CTN, art. 150, § 1º) e mais cinco anos para postular a restituição (CTN, art. 168, I).

O Superior Tribunal de Justiça declarou, então, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, acolhendo a tese de que a prescrição seria de 5 (cinco) anos apenas para os valores recolhidos a partir de 09 de junho de 2005 e, para os valores recolhidos antes do início de vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da data do ajuizamento da demanda, incidiria a tese já consagrada "dos cinco mais cinco".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo. Vejamos:



"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Em razão do acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, conforme o julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008." (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

Conclui-se, portanto, que a questão relacionada à forma de cálculo do prazo prescricional encontra-se superada. Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, estão prescritos todos os pagamentos anteriores aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ajuizada em 20/06/2013).

Quanto ao mérito propriamente dito, destaco por primeiro, que já não há mais o óbice decorrente da concessão da medida liminar na Ação Cautelar em sede da Ação Direta de Constitucionalidade nº 18. Realmente, a última prorrogação deferida nestes autos, por 180 (cento e oitenta) dias, data de 15 de abril de 2010, quando então suspendeu a apreciação da matéria sobre a incidência do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de acordo com a ementa que segue:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Logo, constata-se que está superado em muito o prazo de suspensão mencionado.

De outra feita, entendo que também a instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, não obsta a apreciação da irresignação (nesse sentido: TRF-3ªR, AMS nº 0009295-66.2010.4.03.6119, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJe 25/04/2013 e AgRg no Agravo em RESP nº 340.008-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Dje 24/09/2013), de modo que passo a apreciá-la.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Assim, não merece ser acolhida a tese objeto desta apelação, pois a sentença recorrida encontra-se em consonância com iterativa jurisprudência sobre a matéria. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na*

base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

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

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. 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.

2. A questão relativa à 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 ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão ora pretendida, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Desta feita, há que ser mantida a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001914-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 468/782

AGRAVANTE : VECAP VEICULOS DA CAPITAL LTDA  
ADVOGADO : SP064538 SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00556692819954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VECAP VEÍCULOS DA CAPITAL LTDA, em face de decisão que, em sede de execução de sentença, autorizou a penhora no rosto dos autos, requerida pelo Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais, do valor total requisitado em favor da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que a União Federal foi condenada a lhe pagar o valor incontroverso de R\$ 722.531,32 (setecentos e vinte e dois mil e quinhentos e trinta e um reais e trinta e dois centavos) e que não é possível a penhora integral deste valor, pois tal montante abrange os honorários advocatícios que deve ser pago aos advogados atuantes na causa. Aduz, ainda, que tal verba caracteriza remuneração nos termos do art. 649, IV do CPC e é absolutamente impenhorável. Pede, de plano, a reserva do crédito salarial privilegiado no que tange ao valor penhorado.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a empresa agravante possui crédito a receber da União Federal (Fazenda Nacional) nos autos da ação ordinária n. 0055669-28.1995.403.6100.

Entretanto, consultando a movimentação processual da referida ação verifico que em 29/10/12 o MM. Juiz (a) da 10ª Vara da Justiça Federal determinou que a parte autora informasse, no prazo de dez dias, o nome do (a) advogado (a) que deveria constar do ofício precatório referente aos honorários advocatícios, com a respectiva data de nascimento.

Tendo em vista que nada foi informado, em 15/05/2013 o MM. Juiz supramencionado determinou a expedição de minuta de ofício precatório para requisição do valor incontroverso TÃO-SOMENTE em relação ao crédito devido à parte autora, conforme se observa de fls. 28.

E foi justamente este precatório, referente ao crédito da parte autora, que foi objeto da penhora realizada, tanto é que a decisão agravada consignou expressamente que:

*"(...) as penhoras no rosto destes autos deverão recair sobre o valor total **requisitado em favor da parte autora**, posto não haver notícia da existência do contrato de honorários de advogado.*

*Após a transmissão eletrônica do precatório, tornem conclusos os autos dos Embargos à Execução em apenso. Int."*

No que diz respeito à verba honorária devida aos advogados atuantes na causa, esta corresponde ao ofício requisitório de fls. 34, o qual não foi objeto de nenhuma penhora.

Assim, nada há para destacar do valor que foi penhorado, vez que este corresponde ao crédito que deve ser restituído somente à sociedade autora da ação ordinária.

Por fim, na hipótese de existência de honorários contratuais que por ventura tenham sido compactuados entre patrono e autor, estes deverão ser executados em ação autônoma na qual o legitimado para ser executado será o cliente contratante. Tal execução não pode ser realizada nos mesmos autos da ação de conhecimento originária da contratação do advogado. A execução que prossegue nos mesmos autos é tão somente a que diz respeito aos honorários de sucumbência.

Compreenda-se que não se trata de execução do advogado contra a Fazenda Pública, com expedição de precatório autônomo, relativo ao valor dos honorários contratuais, pois, como já dito, tratando-se de honorários contratuais, o legitimado para constar como executado é o contratante, vale dizer, a autora, jamais a União Federal, que não possui qualquer relação jurídica com o peticionário.

Assim, referido pedido deve ser objeto de ação própria proposta pelos advogados e dirigida contra a autora VECAP VEÍCULOS DA CAPITAL LTDA, perante a Justiça Estadual, competente para as demandas relativas a relações jurídicas entre particulares.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência que segue:

*Honorários advocatícios convencionados em contrato. Reserva de valor. Ilegitimidade da parte exequente. Aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. 1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor. 2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela*

*ilegitimidade da parte. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:  
(AGRESP 200600922479, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:11/02/2008 PG:00001 ..DTPB:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*..EMEN:*

*(AGRESP 200700590483, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/12/2007 PG:00435 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE. 1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:  
(RESP 200400186542, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/10/2006 PG:00240 ..DTPB:.)*

Desse modo, a única medida que poderia ser adotada, caso fosse apresentado o contrato de honorários, seria a reserva dos valores constantes do contrato em relação aos valores objeto de expedição do precatório.

Porém, não ocorreu a apresentação de nenhum contrato, pelo que somente é possível atestar a existência do direito dos patronos aos honorários de sucumbência, que se encontram devidamente reservados, conforme ofício de fls. 34.

Isso posto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002639-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RUY MARTINS ALTENFELDER DA SILVA  
ADVOGADO : SP015619 RUY MARTINS ALTENFELDER DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Fls. 233/234 verso: reconsidero a decisão de fls.230/231 verso, pois verifico que foram juntadas a peças obrigatórias.

Passo ao exame das razões recursais.

Cuida-se de agravo instrumento interposto pela União contra decisão que em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a alegação da prescrição da pretensão executória, nos seguintes termos: "RUY MARTINS ALTENFELDER SILVA iniciou a fase de liquidação e execução do julgado (fls. 155/160), sendo opostos embargos à execução, com rs. decisões transitadas em julgado (fls. 178/186). Em r. decisão de fl. 188, o Juízo da 20ª Vara Cível Federal suspendeu a determinação de expedição de Ofício Requisitório (fl. 187), remetendo os autos à Contadoria do Juízo (fl. 188-verso). Cálculos judiciais (fls. 192/197), com homologação do Juízo (fl. 198). Restou consignada a importância de R\$ 10.877,68 a título de principal e R\$ 1.317,89 de honorários advocatícios, atualizados até setembro de 2006. Dada vista às partes, em 10/10/2006, à exequente e, em 05/03/2007, à executada (fls. 199/200), não houve oposição por parte da executada quanto aos valores homologados em Juízo (fls. 201/203). Os autos dos embargos à execução foram desapensados (fl. 204), com juntada de cópia das peças essenciais à continuidade da execução do julgado. Em 21/06/2007, foi proferido despacho no seguinte sentido "Aguarde-se manifestação no arquivo. Int." (fl. 205), despacho este não publicado. Autos remetidos ao arquivo em 13/07/2007, ficando lá até o seu desarquivamento pelo exequente, em 06/03/2013 (fls. 206/208). Dada vista ao exequente (fl. 209), requereu a expedição de Ofício Requisitório, conforme valor homologado pelo Juízo (fl. 211). A executada, porém, arguiu a prescrição intercorrente, por entender que intimado o exequente, em 10/10/2006, da r. decisão homologatória dos cálculos do julgado, quedou-se inerte por mais de cinco anos (fl. 213). O exequente defendeu que já houve determinação judicial para a expedição do Ofício Requisitório, havendo apenas suspensão até a liquidação da conta. Assim, com a homologação dos cálculos do julgado, o Juízo poderia cumprir e expedir o Ofício Requisitório na sequência (fl. 215). É o breve relato. DECIDO. De fato, a r. decisão de 31/08/2006 (fl. 188) ficou assim consignada: "Dado o teor do acórdão, transitado em julgado, proferido nos autos dos EMBARGOS À EXECUÇÃO nº 2003.61.00.030020-4 - dando provimento à apelação da Embargante, conforme cópias às fls. 173/186 - suspendo, por ora, as determinações de fl. 187", qual seja, "Expeça-se o Ofício Requisitório, nos termos do Provimento 258/2002, encaminhando-o à Divisão de Precatório do E. T.R.F./3ª Região. Após, em cumprimento ao disposto na Ordem de Serviço nº 25/96 - DF, remetam-se os autos ao arquivo, para que estes fiquem sobrestados, até o pagamento do requisitório". Homologados os cálculos da Contadoria Judicial, em 25/09/2006 (fl. 198), no valor de R\$ 10.877,68 a título de principal e R\$ 1.317,89 de honorários advocatícios, atualizados até setembro de 2006, não houve oposição pelas partes (vista dos autos pela executada e última petição protocolada em março de 2007 - fls. 200/203). Em 21/06/2007, foi proferido despacho no seguinte sentido "Aguarde-se manifestação no arquivo. Int." (fl. 205). Todavia, o referido despacho não foi publicado, de sorte que o exequente não tomou conhecimento da determinação de remessa dos autos ao arquivo. Não se constata, portanto, paralisação do processo imputável ao exequente e, sim, falha quanto à ciência e cumprimento das determinações judiciais. Sem inércia imputável ao exequente, não se cogita de prescrição intercorrente na fase de cumprimento de sentença, ainda que paralisado o processo, no arquivo, por prazo superior ao da prescrição da demanda principal. Sem regular ciência dos atos processuais, não se cogita de inércia. A propósito, julgado do egrégio STJ: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. 1. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. 2. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário. 3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos. 4. Embargos acolhidos para afastar a prescrição, emprestando-se provimento ao recurso especial. (STJ, ERESP 100288, Relator JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 26/10/1998) Os autos foram remetidos ao arquivo em 13/07/2007, sendo reativado, mediante provocação do próprio exequente, que requereu o desarquivamento dos autos (petição protocolada em 01/03/2013 - fl. 207) e a expedição do Ofício Requisitório do montante homologado pelo Juízo (petição protocolada em 10/04/2013 - fl. 211), sem ulteriores paralisações. No caso em tela, não há falar em inércia do exequente, ante a determinação judicial que somente suspendeu a expedição do Ofício Requisitório (fl. 188) e a não publicação do despacho de remessa dos autos ao arquivo (fl. 205), não podendo se culpar o exequente por não ter dado continuidade à execução. Ora, cumpre destacar que o exequente promoveu a execução, requerendo, desde o início, a expedição do Ofício Requisitório por meio da Presidência do E. TRF da 3ª Região (fl. 155). Houve, ainda, reiteração logo após o desarquivamento dos autos (um mês depois - fl. 211). Isto posto, REJEITO a arguição de prescrição intercorrente da pretensão executória. Dê-se prosseguimento à execução do julgado, expedindo-se o competente Ofício Requisitório, de acordo com os valores

*apurados pela Contadoria Judicial (fls. 192/197) e homologados em Juízo (fl. 198), devidamente atualizados. Após, remetam-se os autos ao arquivo (sobrestados), até o pagamento do requisitório. Int."*

Irresignada, sustenta a União a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que o feito ficou sem movimentação processual por mais de 05 anos por culpa exclusiva do exequente, restando caracterizada a inércia do autor e a conseqüente extinção de pretensão executória.

Requer atribuição de efeito suspensivo, para suspender a expedição de ofício requisitório, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

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.

No caso em comento, é possível constatar que, após a baixa dos autos, o Juízo a quo determinou a intimação da União para apresentação de memorial de cálculo em 02/03/2001, porém a Fazenda Nacional quedou-se silente. Os autos foram ao arquivo e, após pedido do exequente em 27/06/2002 e intimação do Juízo a quo para manifestação, o exequente apresentou os cálculos em 03/12/2002. Após citação nos termos do art. 730 do CPC, a Fazenda Nacional interpôs embargos à execução, os quais foram acolhidos, porém a União interpôs recurso de apelação para reformar a r. decisão que afastou a condenação em honorários advocatícios, o qual foi provido em acórdão que transitou em julgado em 17/04/2006 (fl. 195). Ato contínuo, o magistrado determinou a expedição de ofício requisitório em 04/07/2006, porém antes do cumprimento do referido despacho, o Juízo a quo determinou a suspensão da expedição até que os autos fossem remetidos à Contadoria Judicial para novos cálculos ante o acolhimento dos embargos à execução (fl. 197 e 200).

Houve homologação dos cálculos apresentados pelo contador judicial em 25/09/2006 (fl. 207), decisão publicada no Diário Oficial em 10/10/2006 (fl. 208). O magistrado a quo determinou, em 21/06/2007, que os autos aguardassem no arquivo a manifestação do exequente, decisão esta que não foi publicada no Diário Oficial, não obstante o magistrado tenha determinado a intimação das partes (fl. 214/215). Os autos foram remetidos ao arquivo em 13/07/2007. O exequente pleiteou o desarquivamento dos autos em 01/03/2013, e posteriormente, a expedição de ofício requisitório no valor homologado em decisão de 25/09/2006.

A União sustentou a ocorrência da prescrição intercorrente (fl. 222 verso), porém o Magistrado a quo afastou a alegação em decisão ora guerreada.

Mantenho a decisão agravada.

A despeito de ter decorrido mais de 05 anos da decisão que homologou os cálculos judiciais proferida em 25/09/2006, impende destacar que o magistrado a quo determinara a expedição de ofício requisitório, sendo tal determinação suspensa pelo Juízo a quo para aguardar os cálculos judiciais. Ademais, a decisão que ordenou o arquivamento dos autos até manifestação do autor e sua intimação não foi publicada no Diário Oficial, portanto, o exequente não tinha ciência da remessa do feito ao arquivo.

Destarte, não se pode falar em inércia do exequente se este não teve ciência de todos os atos processuais por possível falha imputável ao Judiciário. Com efeito, "eventual" falha do serviço cartorário não pode prejudicar o direito do exequente, principalmente em casos como o presente em que é aferível a diligência do autor, pois houve apresentação de memorial de cálculos em menos de 05 anos do trânsito em julgado da sentença, porém, houve a interposição de embargos à execução e posterior decisão suspendendo a expedição de ofício requisitório até o trânsito em julgado dos embargos e novos cálculos pela Contadoria Judicial.

Entendo, assim, que não pode ser imputado ao exequente a decisão de suspensão de expedição de ofício requisitório nem a ausência de publicação do despacho determinando a remessa do feito ao arquivo, por conseguinte, não há que se falar em ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC e, após, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal



2014.03.00.009521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114811720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 194 que deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da decisão administrativa que cassou a autorização da autora para o exercício de atividades relacionadas com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro.

Alega a agravante, em síntese, que a pena aplicada à agravada foi lícita visto que ela não cumpriu os deveres de fiel depositária dos quinhentos mil quilos de alho refrigerado de propriedade da União, deixando de comunicar imediatamente importantes ocorrências à Receita Federal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de suspensão de decisão administrativa que cassou a autorização de funcionamento da Localfrio S/A por considerar que a entrega das mercadorias armazenadas pela sociedade se deu em cumprimento de decisão judicial. Consignou a MM. Juíza "a quo", na decisão agravada, que tal antecipação de tutela vigorará até a sentença. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

*(...)*

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011613-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES e outro  
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO  
PARTE RÉ : TROPVILLE COML/ LTDA e outro  
: MARIO CANDEIAS COROA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 00059239320038260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ AUGUSTO DOS REIS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 292/294).

Sustenta a ocorrência da prescrição, tendo em vista que o feito foi ajuizado em julho de 2003 e somente no final de 2011 ocorreu a citação.

Alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Assevera que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

Relata que, quanto ao noticiado crime falimentar, o Ministério Público requereu a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, VI, do Código Penal, c/c o artigo 199 da Lei nº 11.101/2005.

Aduz a inaplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/96.

Pugna a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.*

*I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.*

*II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso*

**é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.**

III - *In casu*, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - *Agravo de instrumento parcialmente provido.*"

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaquei)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.**

**1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.**

2. *A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.*

**3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.**

4. *O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.*

5. *O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.*

6. *Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.*"

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaquei)

**"QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS**

1. *Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.*

2. *Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.*

3. *Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.*

4. *Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.*

5. *Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.*

**6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico**

**7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados."**

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

Ademais, 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."*

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, 05/10/2011,

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).

Quanto à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da lei n.º 8.620/93, anote-se que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Não bastasse isso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).

No caso dos autos, há notícia de encerramento do processo falimentar.

Todavia, do compulsar dos autos, verifica-se que houve instauração de inquérito judicial e que o Ministério Público ofereceu denúncia contra os sócios da falida (fls. 168/170).

Havendo nos autos documentos que demonstram indícios de ilícito penal, por cautela, o agravante deve permanecer no polo passivo da lide.

Neste sentido, há precedentes jurisprudenciais, como seguem:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 2. **Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.** A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social 3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, Sexta Turma, AI 200903000213185 - 375737, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA: 28/10/2010, página: 1500, destaquei)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO. 1. O processo falimentar é uma forma regular de dissolução da sociedade e, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios da executada. 2. Não ocorrendo nenhuma hipótese prevista nos arts. 134 e 135, do CTN, não há como se redirecionar a execução contra os sócios. 3. **Há indícios de que houve ilícito na administração da executada** (recebimento de denúncia por crime falimentar feita pelo Ministério Público, à fl. 69, acusando os sócios-gerentes de "agindo livre e conscientemente, deixar de criar e manter os livros obrigatórios, ..., o que causou prejuízo para a realização da perícia. Outrossim, ...deixara de apresentar o balanço da sociedade falida, ... à rubrica do juiz", conduta típica prevista no art. 186, incisos VI e VII da Lei de falências). **Há indícios, pois, de dissolução irregular.** 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF2, Quarta Turma Especializada, AG 200702010147540 - 160341, Rel. Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, Rel. para Acórdão: Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA j. 10/06/2008, DJU - Data: 10/09/2008 - Página: 246, destaquei)

Por fim, em que pese a manifestação do Ministério Público pugnando pela extinção da punibilidade do recorrente, com fundamento no artigo 107, IV, do Código Penal, c/c o artigo 199 da Lei de Falências (prescrição da pretensão punitiva), certo é que os sócios responsáveis foram denunciados por crimes falimentares devido aos atos de irregularidades na administração da empresa.

Desta feita, restou claro que na administração da sociedade houve infração à lei, devendo, por essa razão, responder pelo crédito tributário que ampara a execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravante.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.012272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS  
ADVOGADO : SP292621 LUIS FILIPE SANTOS MARTIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015002720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União em face de decisão reproduzida a fls. 198/202, mediante a qual restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela requerida em ação de rito ordinário, para suspender a exigibilidade do crédito tributário incidente na importação de pedras constantes das declarações de importação nºs. 10/2160345-9; 10/210480-3; 10/2160635-0; 10/2161423-0, bem assim determinou o respectivo desembaraço aduaneiro, independentemente do tributo incidente na importação, qual seja, o Imposto de Importação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Consoante a disposição contida no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e respectivos efeitos em que recebida.

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, página 77).

Dessa forma, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado.

Assim, a simples argumentação de que a decisão agravada não é razoável e fere princípios constitucionais, uma vez que referida importação desborda da finalidade constitucional da imunidade, podendo causar dano irreparável ao Erário e a terceiros, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ora, a agravante pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal, uma vez que, caso se verifique posteriormente não restar configurada hipótese de aplicação da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, os tributos que tiveram sua exigibilidade suspensa poderão ser cobrados pela Fazenda.

Deveras, maior risco no perigo da demora corria a parte agravada, conforme se infere da fundamentação da decisão reproduzida a fls. 198/202, exarada pelo juízo *a quo*, cujo trecho ora transcrevo: "*Da mesma forma, também se denota de forma patente o "periculum in mora, dado que a parte autora terá de desembolsar valores essenciais à consecução de suas atividades para o pagamento de tributo que, ao que tudo indica, aparenta-se indevido, obrigando-a aguardar ressarcimento por meio de morosas restituições de indébito, o que indubitavelmente lhe causará prejuízos.*"

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código

de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013527-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PRINTBIL IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00016578620138260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRINTBILL INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA. (em recuperação judicial) em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 21/22). Sustenta que r. decisão é nula, tendo em vista a ausência de fundamentação.

Pugna a suspensão do executivo fiscal em razão do processo de Recuperação Judicial o qual submete.

Aduz que o atual posicionamento prevalente na jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do E. STJ, no sentido de reconhecer e dar prioridade ao Juízo Universal da Recuperação Judicial para apreciação de quaisquer atos que possam envolver a expropriação de bens da empresa em processo de recuperação judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Preambularmente, não há nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar a exceção de pré-executividade oposta.

Nesse sentido, o precedente do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

**4. Inexiste nulidade do julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.**

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)"

(AgRg no AREsp 36140/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 25/09/2012, DJe 08/03/2013, destaquei)

De acordo com a dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 *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.*

No sentido exposto, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- A Segunda Seção é competente para o julgamento do conflito uma vez que não se discute nos autos a competência para processar e julgar cobrança de crédito fiscal, mas sim para decidir sobre o patrimônio de sociedade em recuperação judicial.

2.- Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) ou em desacatamento à Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, porquanto não houve, na decisão agravada, declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados.

3.- **As ações de natureza fiscal não se suspendem ante o deferimento de recuperação judicial, conforme o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, mas cabe ao Juízo Universal o prosseguimento dos atos de alienação dos bens da empresa recuperanda. Precedentes.**

4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC nº 118714/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 27/06/2012, DJe 10/08/2012, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o 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, 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 se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência.

2. **Ademais, quanto às alegações de 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 constrição nos termos em que deferida.**

3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF3, AI 00324640920104030000 - 421983 - Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1, data: 08/04/2011, página: 1042, destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ORDENOU O DEPÓSITO EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO DE VALORES DECORRENTES DE CRÉDITOS FISCAIS DA EXECUTADA, EVENTUALMENTE APURADOS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS, QUE MERECE SER PRESTIGIADA.

1. Em autos de execução fiscal a exequente obteve informação sobre a existência de processos administrativos nos quais a executada pleiteava a restituição de créditos tributários e assim requereu ao Juízo de origem o arresto cautelar ou penhora destes valores.

2. Sobreveio a decisão agravada que ordenou a expedição de mandado ao Delegado da Receita Federal local para que, tomando conhecimento da execução e caso ocorra resultado útil nos referidos processos administrativos, providencie o imediato depósito judicial dos valores apurados.

3. **Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante que figura no pólo passivo de ação executiva fiscal.**

4. Muito embora as questões acerca da ocorrência de prescrição e ilegitimidade passiva sejam de ordem pública, cognoscíveis a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição, não há espaço para a análise de tais temas nos autos deste agravo de instrumento; isso porque a executada já deduziu a mesma pretensão nos embargos à execução ainda pendentes de julgamento, sendo aquela sede a adequada para tal debate, até porque salta aos olhos a necessidade de dilação probatória para enfrentamento da controvérsia, o que retira qualquer possibilidade de discussão das mesmas questões no agravo de instrumento, cujo âmbito de conhecimento é

sabidamente restrito.

**5. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.**

6. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(AI 00052284820114030000 - 432037- Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1, data: 18/11/2011, destaquei)

A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

In casu, a execução fiscal deve prosseguir, porquanto, nos termos dos precedentes outrora apresentados, não há qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante.

De outra parte, saliento que não há nos autos prova cabal de que a constrição comprometerá o cumprimento escoreito do plano de recuperação judicial.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015845-62.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015845-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : COPYSYSTEMS COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00136283020104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em executivo fiscal processo nº 0013628-30.2010.403.6000 indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio JOÃO RICARDO DA SILVA SANTOS, nos seguintes termos:

*"A FAZENDA NACIONAL veio aos autos (f. 60-73) requerer a citação de JOÃO RICARDO DA SILVA SANTOS, na condição de responsável tributário por substituição, nos termos dos artigos 135, III, do CTN, e 4º, inciso V, da LEF, bem como a citação da empresa executada, na pessoa de seu representante legal, João da Silva Santos, para que pague ou garanta a dívida exequenda, no prazo legal, sob pena de penhora de seus bens particulares. Alegou que se trata de execução em face de empresa que já encerrou suas atividades. Comprova-se essa alegação pelo extrato das Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica entregues pela executada, no qual se verifica que, desde o ano-calendário de 2009, a executada não apresentou suas declarações de rendimento à Receita Federal do Brasil. Argumentou que, de acordo com a certidão do Oficial de Justiça (f. 55v), a empresa executada não exerce mais suas atividades no endereço por ela informado à Receita Federal do Brasil e à Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul. Juntou relatório da empresa extraído do Cadastro Nacional das Empresas, mantido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, em substituição ao contrato social. Asseverou, ainda, que, diante de elementos concretos e duradouros de dissolução irregular, afigura-se plenamente possível o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-gerentes, conforme autoriza a jurisprudência pátria. Salientou que foi editada a súmula 435 do STJ que confirma a presunção de dissolução irregular da empresa quando esta deixa de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicar os órgãos componentes. Nestas condições, e tendo em conta os dados obtidos por meio do Cadastro Nacional de Empresas,*



requeriu a citação de João Ricardo da Silva Santos, na condição de responsável tributário por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, c/c art. 4º, V, bem como a citação da empresa executada, na pessoa de seu representante legal, João Ricardo da Silva Santos. É um breve relato. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o redirecionamento da execução contra a pessoa do sócio que exerce a gerência ou administração da pessoa jurídica é viável mediante alegação de ocorrência de uma das situações previstas no artigo 135, do CTN, excesso de poder, infração à lei ou contrato social, na qual se insere a hipótese de dissolução irregular da empresa. Porém, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo. Nesse sentido, à guisa de exemplo, cito o seguinte precedente jurisprudencial: ..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO E NEM QUANDO OCORREU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO INVIÁVEL. 1. Não é viável o redirecionamento da execução fiscal em relação a sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito e nem quando ocorreu a dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido: EAg 1.105.993/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011; REsp 1.217.467/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRAGA 201002107096, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:.) No mesmo sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. SUMULA 435/STJ. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Os artigos 124, 128 e 134, inciso VII, do mesmo diploma legal, artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 50 do Código Civil devem ser interpretados na forma explicitada. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Está demonstrado que o mandado de citação (fls. 35/36) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular, circunstância confirmada pelo agravante em suas razões recursais ao informar a paralisação das atividades empresariais. Verifica-se da ficha cadastral (fls. 92/95) que João Nicolau Al Behy assinava pela empresa à época dos fatos geradores (06/1996 a 12/1996 - fls. 24/28) e nela permaneceu até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, deve ser mantida a decisão atacada. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00273788620124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso) Em que pese haver indícios de dissolução irregular da empresa (f. 55v), já que não foi encontrada no endereço fiscal, o sócio João Ricardo da Silva Santos ingressou na sociedade em 05/12/2011, com mandato de administração a partir dessa data, conforme extrato do Cadastro Nacional das Empresas CNE (f. 67-70). As datas de vencimento dos tributos, nas certidões da dívida ativa, vão de 10/02/2005 a 20/07/2007 (f. 04-51), ou seja, anteriores ao ingresso do sócio na empresa e do início de seu mandato de administrador. Para ser possível o redirecionamento da execução fiscal devem ser conjugados os requisitos: dissolução irregular, integração dos sócios na gestão da sociedade à época do fato gerador ou vencimento do tributo e à época da dissolução irregular da sociedade. No caso dos autos, não é possível o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do precedente citado, já que, à época do vencimento dos tributos em execução, João Ricardo da Silva Santos ainda não integrava os quadros societários nem era o administrador da empresa, logo, não poderia responder pela sociedade. Assim, afastada a responsabilidade dos sócios, indefiro o pedido de f. 60-73. Intime-se."

Inconformada, sustenta a Fazenda Nacional ser irrelevante a data de ingresso do sócio administrador na sociedade em se tratando de responsabilidade por não-recolhimento de débitos da empresa executada.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários,

por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio .

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio . Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a executada não foi citada, tendo em vista o Oficial de Justiça em diligência de 06/09/2011 ter encontrado imóvel fechado e aparentemente abandonado no endereço fornecido pela União (fl. 72 verso).

Diante disso, a exequente requereu a suspensão do feito para juntada de contrato social para pleitear o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios (fl. 74). Decorrido o prazo, a União juntou o Cadastro Nacional das Empresas no qual consta que o atual sócio administrador JOÃO RICARDO DA SILVA SANTOS ingressou nos quadros da empresa a partir de 05/12/2011 e pleiteou sua inclusão no polo passivo, pedido indeferido pela decisão ora guerreada.

Com efeito, verifica-se que a empresa executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 06/09/2011 (fl. 72 verso), sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, desde que devidamente comprovado que o mesmo ostentava a condição de sócio com poderes de gestão tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

*In casu*, verifica-se que os débitos exigidos se referem aos fatos geradores ocorridos no período de 01/2005 a 06/2007 (fls. 21/68). Por outro lado, constata-se por meio do Cadastro Nacional de Empresas que JOÃO RICARDO DA SILVA SANTOS ingressou na sociedade como sócio administrador em 05/12/2011 (fls. 84/87), momento posterior aos fatos geradores, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular, fato a impossibilitar o redirecionamento da execução aos períodos anteriores ao seu ingresso na gerência da empresa.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é

necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

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

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

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

3. Recurso especial não provido.

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

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.**

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. 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 contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)."

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

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

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009

3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não

se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

5. Agravo regimental desprovido.

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

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016401-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SAZON MODA E ACESSÓRIOS LTDA e outro  
: MARISE APARECIDA CARRELA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00004919720054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face decisão que indeferiu a inclusão de empresa sucessora no polo passivo de ação executiva processo nº 0000491-97.2005.403.6115, nos seguintes termos: "*Vistos em inspeção. Trata-se de pedido da Fazenda Nacional (fl. 165/166) de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada Sazon Moda e Acessórios Ltda para a inclusão na lide, como sucessora, a pessoa jurídica Renata C. C. Penteadó ME em razão de estar caracterizado a responsabilidade tributária. Argumenta que a executada Sazon Moda e Acessórios Ltda encerrou irregularmente suas atividades no ano de 2004, mesmo ano da constituição da sucessora Renata C. C. Penteadó ME. Discorre que ambas possuem o mesmo ramo de atividade (Comércio Varejista de Roupas) e que a sucessora está estabelecida no mesmo endereço da sucedida. Ressalta que a proprietária da sucessora, Renata C. C. Penteadó ME, é filha da sócia Marise Aparecida Carrela, à qual também foi incluída no pólo passivo, conforme fl. 55. Por fim, argumenta, que Marise declara em seu IR (fl. 100/121) receber rendimentos da empresa sucessora. Juntou os documentos de fl. 167/175. Decido. Indefiro a pedido de inclusão da sucessora Renata C. C. Penteadó ME em razão da ocorrência da preclusão intercorrente, conforme os seguintes motivos. A citação da empresa executada Sazon Moda e Acessórios Ltda foi concretizada em 29/06/2005 (fl. 38). A parte exequente sustenta que a sucessão ocorreu, com o intuito de fraudar o fisco, pois a sucedida nos anos de 2000 a 2003 deixou de recolher tributos e,*

posteriormente, encerrou suas atividades de forma irregular, tendo sido a sucessora constituída no ano de 2004. Elas possuem o mesmo endereço comercial e objeto social somado ao fato de que Marise Aparecida Carrela, sócia da sucedida, trabalha na empresa sucessora, da qual a proprietária é sua filha. Há indícios nos autos que houve a sucessão da executada pela pessoa jurídica Renata C. C. Penteado ME. No entanto, os documentos carreados pela Fazenda Nacional aos autos demonstram que: 1) a sucessora teve sua sede alterada para o mesmo endereço da sucedida em 29/03/2007 (fl. 174); 2) a partir do ano de 2007 Marise Aparecida Carrela, sócia da sucedida, declarou no seu IR que recebia proventos da sucessora (fl. 41); 3) devidamente citada por AR (fl. 38) no ano de 2005, a executada já não estava mais estabelecida no ano de 2006 em seu endereço comercial (fl. 45v). Assim, temos que a citação da executada ocorreu em 29/06/2005 e desde o ano de 2007, como acima exposto, havia circunstâncias que poderiam ser levantadas pela exequente para o pedido de redirecionamento da execução antes da consumação da prescrição. No entanto, tal pleito foi realizado em 1º/08/2013; passados mais de 08 anos da data da citação da executada. Caracterizada, assim, a inércia da Fazenda Nacional. Nesse sentido o seguinte precedente: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente". 5. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/12/2012 - grifei). Em face do exposto, considerando que a Fazenda Nacional não promoveu a citação da pessoa jurídica sucessora no prazo de cinco anos após a citação da executada, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente. Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento. Int."

Inconformada, sustenta a agravante a não-ocorrência da prescrição intercorrente por se tratar de hipótese de sucessão de empresas, dessa forma, a interrupção da prescrição em relação à executada inicial estende-se também as demais empresas, devedoras solidárias, nos termos do art. 125, III do CTN.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo com a inclusão no polo passivo da execução fiscal da empresa Renata C. C. Penteado ME na condição de sucessora da empresa executada Sazon Moda Acessórios Ltda. Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Primeiramente, impende esclarecer que a situação trazida nos autos tem tratamento diverso daquela hipótese em que há pedido de redirecionamento da execução fiscal para sócio da executada. Nesses casos, trata-se de responsabilidade subsidiária, em que se aplica as disposições específicas do art. 135 do CTN.

*In casu*, cuida-se de possibilidade de formação de grupo econômico com intuito de fraudar credores, isto é, com abuso da personalidade jurídica, assim, afigura-se cabível o reconhecimento de sucessão de empresas com o fulcro de alcançar o patrimônio das demais empresas e de seus sócios, por se tratar em realidade da mesma entidade empresarial que a empresa originalmente executada.

Em se reconhecendo a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária nos termos do art.

124, I do CTN, por conseguinte, aplicam-se os efeitos previstos no art. 125, dentre eles a interrupção da prescrição em favor ou contra uma das empresas favorece ou prejudica as demais.

Nessa toada é a jurisprudência dos tribunais pátrios:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.*

- 1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a analisar tese que somente veio aos autos nos embargos de declaração opostos do julgamento daquela Corte, bem como resta prejudicada a análise da violação do art. 535 do CPC quando os dispositivos ditos omissos estão prequestionados.*
- 2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, inclusive quanto à prescrição. Precedente da Corte Especial.*
- 3. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente.*

*(grifei)*

*(RESP 200400864999, Rel. Ministra Eliana Calmon, STJ - 2ª Turma, DJ: 05/09/2005 p.366)*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO AOS OUTROS DEVEDORES. JUNTADA DE CÓPIA DAS PROCURAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADA NO PRÓPRIO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO. I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença. Se a pretensão recursal estiver em conformidade com a jurisprudência daqueles órgãos do Poder Judiciário, ela será aceita imediatamente, sem que haja necessidade de submissão da questão à Turma, Câmara ou Seção. II. A prescrição intercorrente não se configurou, seja porque a citação do contribuinte projeta os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo econômico, seja porque o Fisco não se manteve inerte por mais de cinco anos. III. Os indícios de sucessão de estabelecimento comercial e de grupo econômico são fortes: a Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., de cujo capital participam Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., exerce atividade econômica no domicílio contratual de Indústria Têxtil Dahruj S/A, possui o mesmo quadro de administradores e, para garantir o crédito tributário, indicou à penhora um bem que integrava o ativo permanente da contribuinte. IV. A instrução do agravo de instrumento não foi irregular. Como a União pretendia o redirecionamento da execução fiscal contra Indústria Têxtil Maria de Nazareth Ltda., Vestis Confeções Ltda. e Quality Beneficiadora de Tecidos Ltda., naturalmente não poderia ter anexado cópias das procurações dos advogados que elas viriam a constituir. V. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00240490320114030000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 25/07/2013).*

*AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE - SUCESSÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

- 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).*
- 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.*
- 3. Sobre a configuração de grupo econômico, registre-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da responsabilização da coexecutada pelos débitos da devedora originária é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, nesse aspecto. Tem-se que a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal de origem decorreu do reconhecimento da sucessão da agravante pela executada, por representarem "uma só realidade patrimonial, titularizadas pelos mesmos sócios e solidárias".*
- 3. Não se há falar em responsabilidade subsidiária dos sócios, mas, sim, em solidariedade decorrente da sucessão no exercício da atividade, nos termos do art. 990 do Código Civil, c.c o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da Actio Nata, porquanto não se trata de prescrição em face de sócios.*
- 4. Para a verificação de eventual prescrição deve-se, assim, proceder à análise da prescrição em face da primeira executada ("HUBRAS Produtos de Petróleo Ltda."), já que na responsabilidade solidária a citação de*

*um devedor interrompe o fluxo do prazo em face dos demais, nos termos do art. 125 do CTN.*

*5. Neste sentido, com fulcro no entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1120295/SP, rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21/05/10, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC) e no art. 174 do CTN, de rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF em 28/05/1993) e o ajuizamento da execução (13/05/1997).*

*(AI 00309106820124030000, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA.**

*1. O ponto controvertido da presente demanda gravita em torno da ocorrência da prescrição do direito de redirecionar a execução fiscal para outra pessoa que não seja a devedora principal.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. Desse modo, está caracterizada a prescrição .*

*3. A decisão agravada considerou que as decisões que determinaram a inclusão dos agravantes no pólo passivo ocorreram após o conhecimento por parte da União de fatos apontados como fraudes societárias, em se foi atribuído a todas as pessoas jurídicas envolvidas na relação a responsabilidade pelo pagamento de débitos tributários contraídos umas pelas outras, em razão de configuração de grupo econômico.*

*4. O juízo de origem concluiu que o prazo prescricional seria iniciado na data em que a União Federal tomou conhecimento da existência desse suposto grupo econômico. Visto que a legitimidade de Miltonzalem Ribeiro da Silva foi reconhecida em 08/07/2008 e a de Proribeiro Administração e Organização de Comércio LTDA foi reconhecida em 13/12/2010, não estava prescrito o direito de cobrança da União Federal em 05/09/2008 e 25/01/2008, datas em que, respectivamente, ocorreram as citações dos agravantes.*

*5. Por outro lado, não ocorre redirecionamento para outra pessoa, pois, ao reconhecer a formação de grupo econômico, está estendendo a execução para um tentáculo da mesma pessoa executada.*

*6. Em relação a existência de grupo econômico entre o executado e os requerentes, não cabe em exceção de pré-executividade o cotejo de provas, posto que os executados dispõem dos embargos à execução para tanto.*

*7. Agravo de instrumento não provido.*

*(grifei)*

*(TRF-2ª - AG: 201202010128497, Relator: Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. em 26/02/2013, 4ª Turma Especializada, Publicado em: 06/03/2013)*

Em relação à prescrição da cobrança do crédito tributário, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentado ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174 , parágrafo único, I, do CTN).

Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

No caso dos autos, a execução fiscal, com escopo de cobrança de valores referentes ao SIMPLES de maio de 2000 a janeiro de 2003, foi ajuizada em 31/03/2005. O despacho citatório foi proferido em 22/06/2005. A empresa SAZON MODA E ACESSÓRIOS LTDA. foi citada via AR em 29/06/2005, portanto foi observado o prazo prescricional de cinco anos.

Ao contrário do que observou a decisão agravada, a Fazenda não se manteve inerte após a citação da empresa executada. Em diligência para promover a penhora de bens da executada em 30/03/2006, o Oficial de Justiça trouxe notícia de que a empresa executada não funcionava no endereço fornecido pela União. Diante disso, a exequente requereu em 20/10/2006 a inclusão da sócia Marise Aparecida Carrela, pleito deferido pelo magistrado em 20/11/2006.

Em diligência feita em 16/07/2007, o Oficial de Justiça apurou que a executada não estava mais domiciliada no endereço fornecido.

Foram feitas diligências no sentido de encontrar bens imóveis no nome das executadas, porém, a busca restou infrutífera.

Foi deferida a citação por edital em 10/09/2007, o edital foi publicado em 15/07/2008. Não houve manifestação

das executadas, dessa forma, a União requereu o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD e de veículos via RENAJUD. Foi deferido primeiramente o BACENJUD em 17/12/2009 e, após o insucesso da tentativa, o Juízo a quo determinou o bloqueio de veículos no nome das executadas em 16/11/2010.

Diante de mais uma diligência frustrada, a União requereu, em 15/04/2011, a expedição de Ofício para Delegacia da Receita Federal com intuito de obter as cinco últimas declarações de bens e rendas da co-executada. O pedido foi deferido e foram juntadas as declarações referentes aos anos de 2010, 2009, 2008, 2007 e 2006 em 02/06/2011. A União requereu em 20/05/2012 a penhora de bens imóveis a serem encontrados via ARISP, porém o pleito foi deferido sob a condição de que houvesse indicação de bem imóvel específico.

A União pleiteou então em 03/08/2012 a inclusão da representante legal da empresa, Tereza Cristina Alvarez, contudo, o pedido foi indeferido em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. Houve interposição de agravo de instrumento, processo nº 0003852-56.2013.4.03.0000, ao qual foi negado provimento em decisão de 14/03/2013.

Dessa forma, em 01/08/2013, a Fazenda Nacional requereu o reconhecimento de grupo econômico, pois averiguou que a co-executada percebia rendimentos da empresa Renata C. C. Penteado M.E. que é de sua filha (fl. 118). Após análise de documentação, a União apurou que a empresa individual da filha da executada funciona em endereço coincidente da empresa executada e possui o mesmo ramo de atividades, culminando no pedido de inclusão de Renata C. C. Penteado M.E. no polo passivo da ação executiva.

Destarte, não houve inércia da Fazenda Nacional nem tampouco ocorreu a prescrição do crédito tributário, portanto, o reconhecimento da ocorrência prescrição intercorrente para inclusão da empresa Renata C. C. Penteado M.E. deve ser afastado.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016527-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : SP257887 FERNANDA WALTER FIGUEIRA CAMPOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015054920144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASFOND FUNDAÇÕES ESPECIAIS S.A. em face de decisão que, em ação declaratória ajuizada com escopo de afastar a exigência do recolhimento de IPI incidentes sobre as importações de equipamentos e máquinas para uso próprio, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de rito ordinário, na qual a autora objetiva, em sede de tutela antecipada, afastar a exigência do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI em suas importações. Ao final, postula pela confirmação da tutela antecipada, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação e consequente direito à restituição/compensação do quanto recolhido a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos. Aduz a empresa*



autora ter por objeto social "a execução de fundações com estacas, tirantes e reforços, sondagens, tratamentos de solos, cimentação, construção de edifícios em projetos próprios ou de terceiros, importação e exportação de máquinas, peças e acessórios componentes e implementos, construção de túneis e poços profundos, montagem, instalação e manutenção de dutos". Outrossim, que importa equipamentos/maquinários para o exercício do seu mister, não tendo fim comercial ou de industrialização de produtos, mas tão somente de prestação de serviços. Todavia, nas operações de importação, fica obrigada a recolher o IPI, ato que entende ser inconstitucional. Sustenta que as importações que realiza são para uso próprio e, portanto, pelo princípio da não-cumulatividade, estaria eximida do recolhimento do IPI. Faz alusão ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 643.525/RS, complementado pela decisão do Ag. Reg. no Rex, de 26/02/2013. Acostou documentos de fls. 23/63. A apreciação do pedido de tutela antecipada foi diferida para após a vinda da contestação (fls. 67 e verso). Citada, a ré apresentou contestação (fls. 72/84). Defendeu a legalidade da exação, pois o importador de produtos industrializados, seja ele comerciante, industrial, prestador de serviço ou pessoa física, é contribuinte do IPI no momento do desembaraço aduaneiro. Pugnou pela improcedência dos pedidos. É o relatório. Decido. Vislumbro ausentes os requisitos para a medida pretendida. Pretende a autora que se afaste a tributação sobre do IPI sobre a importação de bens utilizados em sua atividade de prestação de serviços, não sendo empresa comercial ou industrial. Assim, cabe uma detida análise acerca da materialidade e da base de cálculo do IPI. A tributação pelo IPI tem seus parâmetros na Constituição, art. 153, IV, "produtos industrializados." Tais parâmetros são extremamente abertos, sem maior densidade normativa no balizamento dos conceitos. Por essa razão, cabe à lei esta função, na definição da materialidade e base de cálculo do IPI, tendo esta via normativa limites apenas nos princípios constitucionais, tributários e gerais, bem como no núcleo semântico das expressões "produtos" e "industrializados", que, a par de equívocas, pressupõem a tributação sobre operações, vale dizer, negócios jurídicos quaisquer, conforme eleição legal, que tenham por objeto bens não necessariamente destinados ao comércio e decorrentes de alguma forma de transformação. Note-se que, embora haja diversas semelhanças entre o IPI e o imposto estadual ICMS, ambos impostos sobre consumo e sujeitos à não-cumulatividade constitucional, tais tributos apresentam diferenças marcantes. Com efeito, ao ICMS não basta que se tenha produto, só sendo tributáveis as operações com "mercadorias", bens adquiridos com destinação ao comércio. Ademais, a incidência do ICMS exige "circulação", o que pressupõe transferência de propriedade, requisito este inexistente na base econômica do IPI, que se contenta com a translação da posse. Nesse sentido: "No caso do IPI, a Constituição se refere apenas à operação (art. 153, 3º), e não a operações relativas à circulação com faz relativamente ao ICMS (art. 155, II), o que exigiria transferência de titularidade. Para o IPI, pois, a Constituição coloca como base econômica a ser tributada os negócios jurídicos com produtos industrializados, mas não, necessariamente, negócios que impliquem a transferência do bem, admitindo outros que tenham o produto industrializado como objeto. Produto. Em seu sentido vernacular, produto é o resultado da produção que, por sua vez, é o ato ou efeito de produzir, criar, gerar, elaborar, realizar (Aurélio). Produto é qualquer bem produzido pela natureza ou pelo homem. O conceito de produto, pois, diferencia-se do conceito de mercadoria. Esta é apenas o bem destinado ao comércio; aquele, o produto, é tanto o bem destinado ao comércio como ao consumo ou qualquer outra utilização." (Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 10ª ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, p. 299) Assim, desde que atendida a razoabilidade, pautada nos parâmetros constitucionais (que se confunde com o princípio do devido processo legal substantivo), tem a lei liberdade para dispor acerca da materialidade do IPI, sendo que a delimitação geral do fato gerador, base de cálculo e contribuintes deve ser disciplinada em lei complementar, a teor do art. 146, III, "a" da Constituição. Nessa esteira, assim dispõem os arts. 46 e 47 do CTN, estabelecendo a delimitação geral da materialidade "operação com produtos industrializados", de seu aspecto temporal, bem como de sua base de cálculo, a serem esmiuçadas pela lei ordinária: "Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira; II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51; III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo. Art. 47. A base de cálculo do imposto é: I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do montante: a) do imposto sobre a importação; b) das taxas exigidas para entrada do produto no País; c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis; II - no caso do inciso II do artigo anterior: a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria; b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente; III - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação. "Daí se extrai a incidência do IPI sobre a importação de produtos industrializados, quando de "seu desembaraço aduaneiro", o que se coaduna com as bases constitucionais, que tratando de produto, não de mercadoria, não determina qualquer qualificação especial para a destinação do bem, tampouco incide sobre a industrialização, mas sobre qualquer operação com o produto, desde que seja ele industrializado. Nessa esteira, ao contrário do alegado pela autora, não compõem a base econômica constitucional do IPI a necessidade de que a operação seja com o industrial nem a transferência da propriedade,

tampouco que esta operação seja de compra e venda ou que seu objeto seja mercadoria, com destinação comercial, ou mesmo que seja base para novo processo industrial, vale dizer, a Constituição não estabelece, sequer implicitamente, qualquer origem ou destinação especial para o produto, nem delimita minimamente o sujeito passivo do imposto, que pode, a depender da opção do legislador complementar e ordinário, incidir sobre qualquer operação que tenha por objeto um produto industrializado e tendo por contribuinte, habitual ou não, qualquer sujeito diretamente vinculado a tal operação. Basta que se tenha operação, qualquer que a lei eleja, com ou sem transferência de propriedade, bastando que seu objeto seja um produto, bem com destinação comercial ou não. Daí decorre que é constitucional a eleição do CTN da importação, a qualquer título, bastando o desembaraço aduaneiro de produto industrializado. No âmbito ordinário, o regime do IPI decorre da interpretação de diversas leis e normas complementares, destacando-se a Lei n. 4.502/64, que justifica a incidência sobre importação a qualquer título e seja qual for a destinação do produto, dispondo em seu art. 2º, I e 2º, sem descompasso com o CTN: "Art. 2º Constitui fato gerador do impôsto: I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro; (...) 2º O impôsto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor. " Define também a base de cálculo: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (Redação dada pela Lei nº 7.798, de 1989) I - quanto aos produtos de procedência estrangeira, para o cálculo efetuado na ocasião do despacho; a) o preço da arrematação, no caso de produto vendido em leilão; b) o valor que servir de base, ou que serviria se o produto tributado fôsse para o cálculo dos tributos aduaneiros, acrescido de valor dêste e dos ágios e sobretaxas cambiais pagos pelo importador; " Tampouco resta ofendido o acordo do GATT no que toca ao tratamento nacional, muito ao contrário, pois a incidência do IPI na importação tem como função extrafiscal a incorporação do imposto no valor do produto ao consumo, como ocorre com os nacionais, sob pena de desoneração dos estrangeiros em prejuízo destes. Ainda que o IPI não incida sobre os serviços eventualmente prestados pelo importador ou sobre o uso que venha a dar ao produto como consumidor final, incide em momento anterior na cadeia de circulação do produto, o que não ocorre com os provenientes do exterior, demandando esta incidência no momento da importação, alcançando-se, assim, o tratamento equiparado. Por fim, não há que se falar em violação ao princípio da não-cumulatividade, pois se o importador é consumidor final assume ele o ônus econômico do imposto, não o repassa a terceiros também contribuintes do IPI, pelo que não há cumulação tributária a ser compensada, mas incidência uma única vez. Postas tais premissas, não desconheço os inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de incidência do IPI na importação em face de importadores que não se qualifiquem como contribuintes habituais do imposto, empresas industriais ou comerciais, o que representaria violação ao princípio da não-cumulatividade. Todavia, tais precedentes devem ser tomados em seu contexto, pois têm por parâmetro jurisprudencial orientação firmada em julgamentos relativos ao ICMS, que envolve mercadorias, bens com destinação especial, não meros produtos, antes da Emenda Constitucional n. 33/01, que deu maior abertura à base econômica do ICMS na importação, para que se tribute por tal imposto também a operação que tenha por objeto um bem qualquer, conceito muito mais próximo ao de produto que o de mercadoria, pois tampouco exige destinação especial. Ocorre que em recente precedente, também relativo ao ICMS, mas com enfoque no regime posterior à referida Emenda Constitucional, o Supremo Tribunal Federal modificou tal orientação, no sentido de que, mesmo no ICMS, não há ofensa à não-cumulatividade em caso de importação de bem a consumidor final: Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL. "NÃO CONTRIBUINTE". VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2002. POSSIBILIDADE. REQUISITO DE VALIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO. 1. Há competência constitucional para estender a incidência do ICMS à operação de importação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, após a vigência da EC 33/2001. 2. A incidência do ICMS sobre operação de importação de bem não viola, em princípio, a regra da vedação à cumulatividade (art. 155, 2º, I da Constituição), pois se não houver acumulação da carga tributária, nada haveria a ser compensado. 3. Divergência entre as expressões "bem" e "mercadoria" (arts. 155, II e 155, 2, IX, a da Constituição). É constitucional a tributação das operações de circulação jurídica de bens amparadas pela importação. A operação de importação não descarteriza, tão-somente por si, a classificação do bem importado como mercadoria. Em sentido semelhante, a circunstância de o destinatário do bem não ser contribuinte habitual do tributo também não afeta a caracterização da operação de circulação de mercadoria. Ademais, a exoneração das operações de importação pode desequilibrar as relações pertinentes às operações internas com o mesmo tipo de bem, de modo a afetar os princípios da isonomia e da livre concorrência. CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA TRIBUTAÇÃO 4. Existência e suficiência de legislação infraconstitucional para instituição do tributo (violação dos arts. 146, II e 155, XII, 2º, I da Constituição). A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar. 5.

Modificações da legislação federal ou local anteriores à EC 33/2001 não foram convalidadas, na medida em que inexistente o fenômeno da "constitucionalização superveniente" no sistema jurídico brasileiro. A ampliação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária realizada por lei anterior à EC 33/2001 e à LC 114/2002 não serve de fundamento de validade à tributação das operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciais ou prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual. 6. A tributação somente será admissível se também respeitadas as regras da anterioridade, cuja observância se afere com base em cada legislação local que tenha modificado adequadamente a regra-matriz e que seja posterior à LC 114/2002. Recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul conhecido e ao qual se nega provimento. Recurso extraordinário interposto por FF. Claudino ao qual se dá provimento. (RE 474267, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 19-03-2014 PUBLIC 20-03-2014) Especialmente a respeito da não-cumulatividade, o principal argumento da autora e dos precedentes anteriores, transcrevo o voto do Eminentíssimo Ministro Relator: "De início, examino a alegada violação da regra da vedação à cumulatividade. O ICMS é um imposto multifásico, isto é, potencialmente incidente sobre todas as etapas de um dado ciclo produtivo, da elaboração mais primária à distribuição do bem acabado ao consumidor. Em termos gerais, o valor cobrado a título de tributo é um custo para o empreendimento e, portanto, tende a se incorporar no preço da operação. Como preço faz parte do valor da operação, a quantia paga também passa a fazer parte da base de cálculo da operação subsequente. No caso do ICMS, vale lembrar que a inclusão do valor do tributo na sua própria base de cálculo é obrigatória. Trata-se do efeito translativo ou da repercussão do ônus da tributação. A repetição do efeito translativo ao longo dos processos de produção e de distribuição de bens e serviços leva à acumulação da carga tributária. Para controlar as diversas desvantagens do modelo de tributação em cascata, a Constituição determina que a apuração do valor devido será não cumulativa, "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" (art. 155, 2º, I da Constituição). A aplicação do art. 155, 2º, I da Constituição pressupõe a reiterada incidência do ICMS sobre as diversas fases do ciclo econômico (produtivo e comercial), de modo que a carga tributária se acumule e seja transferida a cada elo subsequente, até chegar ao consumidor final. Se houver uma única etapa tributada pelo ICMS, que corresponde à operação de importação, não ocorrerá acúmulo de carga tributária. É o que ocorre na importação de bem por pessoa que não se dedique ao comércio ou à prestação de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual. Nas operações de importação por empresas ou pessoas naturais que não sejam comerciantes ou industriais não haverá ciclo produtivo subsequente, tributável pelo ICMS. Sem novo débito em hipotética operação de saída ou de prestação econômica, destinado a receber o influxo do efeito translativo, não há acúmulo de carga tributária. Em relação às operações precedentes ao ato de importação, não há como considerar os efeitos de tributos cobrados por outras entidades soberanas sem apelo às normas internacionais destinadas a harmonizar o tratamento tributário. Ainda que gravadas por exações sobre o consumo ou sobre a produção, tais operações certamente não são submetidas ao ICMS. Se houver mais de uma etapa sujeita à incidência do tributo, devido às peculiares características da logística própria ao formato de negócio jurídico escolhido (importação por encomenda ou importação por conta e- ordem de terceiros, por exemplo), a aplicação da regra tomará por base as operações realizadas pelas entidades comerciais e industriais ou a elas equiparadas. Hipotética violação ocorreria se não se permitisse ao importador comercial ou equiparado, como as comerciais-importadoras (trading companies), compensar o que pago na importação com o valor cobrado na operação subsequente. Em síntese, seja por ausência de débito em operação de entrada ou por ausência de débito na operação de saída, sem o fenômeno da acumulação da carga tributária não há pressuposto para aplicação da regra da não cumulatividade. Ora, se o Supremo Tribunal Federal, que vinha afirmando que a importação por consumidor final violava a não-cumulatividade, tanto para o IPI quanto para o ICMS, agora sob a égide de ampliação do objeto do ICMS de mercadoria para bem passa a admitir, para o ICMS, que não há que se falar em cumulatividade, com muito mais razão o mesmo vale para o IPI, cujo objeto é qualquer operação com produto, bem industrializado, mas também sem destinação específica. Nesse sentido cito acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que mesmo antes do novo precedente do Supremo Tribunal Federal já vinha atentando para a peculiaridade do caso, no sentido da não aplicação adequada a ele da jurisprudência antiga da Corte Maior sobre o ICMS: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE VEÍCULO IMPORTADO SUPOSTAMENTE PARA USO PRÓPRIO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI. TRIBUTO DEVIDO, APESAR DE JURISPRUDÊNCIA DO STF (NÃO VINCULANTE E QUE NÃO ATENTA PARA EMENDA CONSTITUCIONAL). AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. O importador pessoa física é o consumidor final e por isso, à vista do princípio da repercussão, é quem suporta a carga tributária, pois não participa do processo de industrialização do veículo. Mas é o responsável pela carga fiscal na condição de importador do bem. Releva notar que a tributação surge independentemente do destino do bem importado, pois em se tratando de internação de bem alienígena o seu "fato gerador" é o desembaraço aduaneiro (art. 46, I, CTN). Assim, são indiferentes para

*fins tributários tanto a qualificação do importador como pessoa física não comerciante, quanto o destino do bem introduzido no país; como muito se sabe, é o desembaraço aduaneiro a provocação material do tributo e de nenhuma importância a finalidade da importação. 2. A aplicação do entendimento referente à inconstitucionalidade da exigência do ICMS em relação à importação de bem "para uso próprio" deve ceder diante da alteração constitucional advinda com a Emenda Constitucional n 33 de 11 de dezembro de 2001, que deu nova redação ao art. 155, 2, IX, da Constituição Federal. 3. O STF também afastava a incidência do IPI em suposto respeito ao princípio da não cumulatividade, expresso no art. 153, 3º, inc. II, da Constituição Federal; não incidiria IPI nessa hipótese, pois, em se tratando de pessoa física não empresária, seria inviável a compensação do valor do tributo devido, com créditos de uma operação anterior. Essa jurisprudência firmou-se em torno de acórdão no RE nº 203.075-DF, Pleno, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 29-10-1999). Ocorre que a técnica de não cumulatividade deve resguardar a cadeia mercantil contra o exagero tributário, e não uma operação isolada. A não cumulatividade como técnica de tributação menos onerosa restringe-se ao contribuinte industrial ou ao comerciante. Sucede que aquele que compra para si um carro estrangeiro não ingressa num sistema produtivo e assim não há porque ser protegido contra carga tributária que na verdade incidirá uma vez só e não em "cadeia produtiva". 4. Agravo legal provido para dar provimento à apelação e à remessa oficial. (AMS 00004502220124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Posto isso, não merece amparo a pretensão da autora. Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Aguarde-se julgamento do incidente de impugnação ao valor da causa, após tornem conclusos para sentença.*

Inconformada, alega a agravante não ser contribuinte habitual de IPI, sendo empresa prestadora de serviços, assim, a importação de máquinas é destinada à consecução de seus serviços, não se prestando ao comércio, portanto, não incidiria IPI nesta hipótese.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo para que a União abstenha-se de exigir o recolhimento de IPI incidente sobre suas importações.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A questão concernente ao afastamento do IPI incidente sobre importação de bem destinado a uso próprio, em casos em que a empresa não é contribuinte habitual da referida exação tem sido dirimida no sentido de que a cobrança de IPI de contribuinte não habitual fere o princípio da não-cumulatividade.

Com efeito, a jurisprudência do C. STF tem se firmado no sentido de que o contribuinte habitual de IPI é aquele que tem como objetivo a importação de produtos industrializados para fins de comercialização, assim, a importação de máquinas e equipamentos utilizados somente para uso próprio da empresa afasta a habitualidade necessária para a cobrança da referida exação.

Impende destacar que não há como se aplicar a analogia com o caso de ICMS e o advento da EC nº 33/2001, que alterou a redação do art. 155, §2º, IX, alínea a, para acrescentar o contribuinte não habitual do imposto como passível da incidência do ICMS. Isso porque não houve a inclusão da mesma disposição pelo legislador, por conseguinte, deve ser observado o princípio da não-cumulatividade nas hipóteses de IPI.

A título ilustrativo, transcrevo julgados da Corte Suprema consolidando o entendimento acima explanado, *in verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMPRESA NÃO CONTRIBUINTE DO IPI - IMPORTAÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - NÃO INCIDÊNCIA DESSA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE (CF, ART. 153, § 3º, II) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."* (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 627.844 - Rio de Janeiro-RJ - Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe-222 Divulg.09-11-2012. PUBLIC 12-11-2012).

*"Agravo regimental no recurso extraordinário. Incidência do IPI na importação de produtos por sociedade civil prestadora de serviços. Impossibilidade. Operação dissociada da base econômica constitucionalmente definida. 1. A jurisprudência vem evoluindo para entender que o critério material de incidência na importação não pode decorrer da mera entrada de um produto no país, na medida em que o IPI não é um imposto próprio do comércio exterior. 2. A base econômica do IPI é única, devendo ser analisada à luz do art. 153, inciso IV e § 3º, inciso II, da Constituição Federal. 3. Não há previsão constitucional expressa que ampare a incidência do IPI na importação, diferentemente do que ocorre com o ICMS, a que se refere o art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01. 4. Agravo regimental não provido." (RE 643525 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 26/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)*

Na mesma toada já se manifestou a E. Quarta Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. INCIDÊNCIA DO IPI NA*

*IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO USO PRÓPRIO. IMPORTADOR NÃO CONTRIBUINTE HABITUAL DO IMPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. EC Nº 33/01. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*- Pretende a agravante a reversão do julgado ao argumento de que a interpretação jurídica realizada pelo STF e abraçada por esta 4ª Turma não encontra correspondência no ordenamento jurídico atual, uma vez que a Emenda Constitucional nº 33/01 alterou a redação do artigo 155, §2º, inciso IX, da Constituição Federal e, a partir desse novo mandamento, impossível sustentar a não incidência do ICMS (e analogicamente, na esteira do raciocínio do STF, também do IPI), nas importações realizadas por pessoas físicas, com habitualidade ou não, a qualquer título;*

*- Apesar da importação em discussão nestes autos ter sido realizada no ano de 2011, posteriormente ao advento da referida emenda constitucional e de esta ter alterado a redação do artigo 155, §2º, inciso IX, da Constituição Federal, sem razão a recorrente. Conforme se extrai do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do agravo regimental no RE 643.525/RS, com apoio em precedentes do próprio STF, a alteração trazida referiu-se ao apenas ao ICMS;*

*- Assim, inaplicável a analogia pretendida pela agravante, no sentido de que a aludida alteração estende-se, também, ao IPI.*

*- Recurso não provido."*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 0003479-29.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 18/11/2013).*

Dessa forma, merece reforma a decisão agravada proferida em dissonância com a jurisprudência de Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016880-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00007825120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Chase Manhattan Holdings S/A** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a realização de prova pericial, ao

fundamento de que a matéria invocada na inicial dela independe (fl. 792).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a prova pericial (artigo 420 do CPC) se faz necessária para demonstrar que as CDA nº 80.2.07.008192-99 (IRPJ), 80.6.07.011858-29 (CSLL) e 80.7.07.003392-50 (PIS) são nulas, uma vez que têm vício insanável na quantificação do crédito tributário, dado que o fisco lavrou os autos de infração e inscreveu os débitos na dívida ativa sem considerar que o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa glosada no período deveria ser utilizado para compensação escalonada nos períodos subsequentes, de modo a reduzir o lucro tributável, na forma dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95;

b) apenas uma perícia contábil é capaz de comprovar que o fisco se equivocou quando da apuração dos créditos tributários em cobrança, dado que o valor exigido é maior que o supostamente devido, em razão da não realização da recomposição das bases de cálculo, com o abatimento do prejuízo glosado para o valor devido nos períodos subsequentes;

c) o laudo pericial acostado e que demonstra o equívoco na apuração do crédito tributário não afasta o direito à produção de prova pericial, que garante a ampla defesa e o contraditório assegurados pelo artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88 também da agravada, considerado que o perito nomeado judicialmente analisará os documentos de maneira imparcial.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da iminência da prolação de sentença nos embargos à execução, sem que tenha sido realizada perícia, para a verificação do equívoco apontado na apuração dos tributos objetos das CDA.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Dispõem os artigos 130 e 420 do Código de Processo Civil:

*Art. 130. 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.*

*Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:*

*I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;*

*II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*

*III - a verificação for impraticável.*

No caso concreto, a agravante requereu a produção de prova pericial (artigo 420 do CPC) e justificou sua necessidade para a confirmação da existência de erro na apuração dos tributos objetos das CDA nº 80.2.07.008192-99 (IRPJ), 80.6.07.011858-29 (CSLL) e 80.7.07.003392-50 (PIS), uma vez que têm vício insanável na quantificação do crédito tributário, dado que o fisco lavrou os autos de infração e inscreveu os débitos na dívida ativa sem considerar que o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa glosada no período deveria ser utilizado para compensação escalonada nos períodos subsequentes, de modo a reduzir o lucro tributável, na forma dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos (fl. 792):

*"A matéria tal como colocada na inicial dos embargos, independe de dilação probatória para o convencimento do Juízo, Ante a documentação constante dos autos, indefiro a produção da prova requerida. Venham-me conclusos para sentença."*

Inicialmente, no que toca à invocada nulidade do *decisum* agravado por ausência de fundamentação, com o que restaria ofendido o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. **SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.** AGRAVO IMPROVIDO I - [...]. IV - **A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes:** RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. [...] 5. *Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Assim, ao contrário do que sustenta a agravante, o juízo de primeiro grau procedeu à devida fundamentação de sua decisão, embora sucinta, posto que, explicitamente, indicou o motivo que o levou a indeferir a prova pericial, qual seja, a existência de prova documental nos autos suficientes para o seu convencimento acerca da questão. Em razão disso, afasta-se, também, a alegada afronta à ampla defesa e ao contraditório (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88), porquanto o juízo *a quo* baseou sua decisão na existência, nos próprios autos, de documentos suficientes para o deslinde da lide.

No mais, a recorrente objetiva comprovar, com a produção da prova pericial, que a apuração dos créditos tributários em cobrança se deu de maneira indevida. Essa questão, caso reconhecida, independe da produção de prova pericial, dado que a documentação acostada aos autos permite que o valor da dívida seja obtido mediante cálculo aritmético, considerado o *quantum* cobrado por meio das CDA nº 80.2.07.008192-99 (IRPJ), 80.6.07.011858-29 (CSLL) e 80.7.07.003392-50 (PIS) (fls. 29/34) e o devido pela recorrente, que estava autorizada, por força de liminar no Mandado de Segurança nº 95.0031941-1, a promover a compensação integral do saldo dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL acumulada até 31.12.1994, com os resultados apurados a partir de janeiro de 1995, sem a limitação de 30% do lucro imposta pela MP nº 812 de 31.12.1994, que foi convertida na Lei nº 8.981/95 (fls. 80/100 e 350).

Ademais, cabe ao magistrado, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. **PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.***

[...]

*II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.*

*Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.*

*III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal.*

*Recurso Especial desprovido.*

(REsp 740.577/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009 - grifei)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE SE RENOVA DIA A DIA.

I - Não há a alegada ofensa aos arts. 332 e 420, parágrafo único, do CPC pelo indeferimento de prova pericial. Como bem consignou o acórdão recorrido, a discussão dos autos é apenas de direito: necessidade ou não de prévia licitação para a concessão de serviço público de transporte coletivo (fl. 639). Desnecessária, portanto, a prova técnica. Ademais, **a produção de provas visa à formação da convicção do julgador quanto aos fatos controvertidos. O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento.** Analisar se premissas ensejadoras de julgamento antecipado da lide estão ou não satisfeitas demandaria reexame do conjunto de provas.

[...]

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100830/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017106-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FADEMAC S/A  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024546420144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FADEMAC S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, indevidamente exigidos nas CDA's nºs 80.6.14.001194-34, 80.6.14.001195-15, 80.6.14.001196-04, 80.6.14.001197-87, 80.6.14.001198-68, 80.6.14.001199-49, 80.6.14.001200-17 e 80.6.14.001201-06 até decisão administrativa nos processos administrativos nºs 13884.900565/2010-12 e 13884.904793/2010-61, com base nos artigos 151, III, do CTN e 265, IV, a, do CPC (fls. 169/170).

Em suas razões recursais, a agravante declara que, em razão do não reconhecimento de seu crédito, de saldo negativo, referente ao ano de 2004, teve indeferido pedidos de compensação para os anos subsequentes.



Explica que, como a Fazenda não reconheceu seu crédito do ano de 2004, interpôs manifestação de inconformidade no PA nº 13884.900565/2010-12, recurso este que ainda não foi apreciado.

Esclarece que interpôs mais uma manifestação de inconformidade, com relação ao período de 2005, no PA nº 13884.904793/2010-61 (recurso pendente de julgamento).

Afirma que ambas as manifestações demonstram a validade e legitimidade dos saldos negativos apurados em cada período mencionado e que, por este motivo, deve ser declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Aduz que, uma vez demonstrada a existência do saldo negativo, não poderia a autoridade fiscal ter inscrito os tributos antes do julgamento dos recursos administrativos que têm efeito suspensivo.

Pede a intervenção do Poder Judiciário para evitar a consumação da inscrição de débito irregular em dívida, por estar pendente de julgamento suas manifestações de inconformidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Às fls. 175, foi acostada cópia de Despacho Decisório proferido em 09.03.2010, no Processo de Crédito nº **13884-900.565/2010-12, com o número de rastreamento 858244207**, onde restou decidida a não homologação das compensações nos PER/DCOMP ali indicadas (fls. 175).

Às fls. 181, foi acostada cópia de "Manifesto de Inconformidade", no qual consta como número de processo "858244207", protocolizado no dia 14.04.2010, com a seguinte anotação: "**protocolo sob insistência, ausência de documento, identidade do procurador**".

Da mesma forma, às fls. 204, foi juntado Despacho Decisório de nº de rastreamento 893942690, emitido em 01.11.2010, com referência ao Processo de Crédito nº **13884-904.793/2010-61**, cujos créditos ali indicados não foram homologados.

Às fls. 207/220, foi trazida à colação cópia de "Manifestação de Inconformidade", na qual faz referência ao Processo de Crédito nº 13884-904.793/2010-61, **sem assinatura e sem qualquer protocolo**.

Razão não assiste à agravante.

Nos termos do artigo 139, do Código Tributário Nacional, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Acresça-se que as circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a eles atribuídos, ou que excluem sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.

*In casu*, em razão da não homologação da compensação, a autoridade fiscal constituiu o crédito tributário.

Aliás, de acordo com o parágrafo único, do artigo 142, do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade fiscal.

Não há qualquer embasamento jurídico no pedido do agravante de que não sejam inscritos seus débitos, pelo simples fato da existência de recurso administrativo, visto que seus pedidos de compensações não foram homologados.

Nesse ponto, é importante esclarecer que não se discute que a interposição de manifestação de inconformidade, **formalmente interposta**, suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme estipulado no artigo 151, do CTN.

Ocorre que, tal como asseverado pelo magistrado singular, não restou cabalmente comprovada a formalização da interposição das manifestações de inconformidade, o que impede, neste momento, o reconhecimento do direito almejado pela recorrente.

Desse modo, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas na ação originária.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...  
*Tenho que a tese da inicial é dependente de dilação probatória, consistente em análise de documentos e demais provas, bem como da apreciação de circunstâncias e fatos outros, tocantes a caracterização ou não do direito alegado.*

...  
*Observo que, dos documentos acostados aos autos não exsurge de forma clara a pendência de processo administrativo a suspender a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos autos. Ademais, a alegação de erro material pela demandante é suficiente para, ao menos em uma análise inicial, reforçar a regularidade da conduta administrativa.*

*Não há que se falar, portanto, em verossimilhança do direito invocado diante de prova inequívoca, nem tampouco em fumus boni juris para fins de acautelamento incidental.*

..."

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 art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017605-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EAB ADMINISTRADORA DE BENS S/A  
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA  
SUCEDIDO : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00111333120064036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto por EAB ADMINISTRADORA DE BENS S/A contra decisão que em

executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por Executiva Transportes Urbanos S/A (fls. 100/103) para impugnar execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, com fundamento na ocorrência de prescrição. A excepta se manifestou (fls. 107/110). É o relatório. DECIDO. Com efeito, a exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, como forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independente de qualquer garantia do juízo. Este instituto admite o exame de questões envolvendo pressupostos processuais e condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída, nos termos da Súmula n. 393 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, a excipiente alegou prescrição e decadência, que são matérias passíveis de serem apreciadas por intermédio da referida exceção, muito embora estas devam ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. Nos termos do caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Vale notar que a certidão de dívida ativa que aparelha a presente execução fiscal diz respeito ao PIS/PASEP, tributo sujeito ao lançamento por homologação. Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou equivalente, sendo certo que, a teor da Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, isto é, tornam-se desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n. 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e artigo 219, 1º do Código de Processo Civil. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). No caso dos autos, verifico que não houve inércia da excepta, portanto, o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento da execução fiscal. Não há se falar em decadência, ainda que se considere o vencimento do tributo mais antigo, em 1998, à luz do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, já que a notificação da autuação ocorreu aos 08.08.2003. Também não há se falar em prescrição, porquanto entre a constituição definitiva do crédito em 2003 e o ajuizamento da execução fiscal, em 2006 (fls. 02), não houve o transcurso do lapso temporal suficiente para caracterizá-la, enquanto causa extintiva do crédito tributário. Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AGA 1259216, DJE 17.08.2010; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). Manifeste-se a exequente, em termos de prosseguimento. Int."*

Inconformada, sustenta a executada, ora agravante, a ocorrência da prescrição, tendo em vista que a entrega da DCTF ocorreu em 1999.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo para extinguir a execução fiscal.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "*A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide.*" Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada. Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, tal como analisado pelo magistrado, a alegada prescrição do crédito tributário. Consoante informação prestada pela autoridade fazendária, a executada procedeu na entrega da DCTF relativa aos débitos de PIS correspondente ao exercício de 1998 somente em 28/10/1999. O Fisco apurou a existência de valores que deixaram de ser recolhidos por meio de processo administrativo, o que culminou com a lavratura de auto de infração do qual foi notificado o contribuinte por meio de AR em 08/08/2003, conforme as CDAs acostadas (fls. 17/43). A execução fiscal foi proposta em 18/12/2006, o despacho ordenatório de citação, por sua vez, foi proferido em 22/03/2007 e a citação da empresa deu-se por comparecimento espontâneo nos autos em 13/08/2009, após diversas tentativas de citação desde 17/05/2007 (fls. 49 e 60/61).

A constituição do crédito deu-se, portanto, com a intimação da executada a respeito da lavratura de auto de infração em 08/08/2003, ao contrário do que alega a executada. Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.*

*1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;*

*2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.*

*2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.*

*3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.*

*4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Além disso, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."*

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Registro ainda ter a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentado ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017785-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017785-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: METROCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00099289520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Metrocar Veículos Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar nos autos de mandado de segurança, objetivando a análise de pedido administrativo de habilitação de crédito pela Receita Federal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação constante no sítio da Justiça Federal, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0009928-95.2014.403.6100, a qual julgou o pleito da ora agravante improcedente.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de extinção do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe** seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AGATHA COLLOR TINTAS E VERNIZES LTDA -EPP  
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 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089095420144036100 4 Vr SAO PAULO/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 discute procedimento de controle aduaneiro, que envolve endosso no conhecimento de carga entre empresas com objetos distintos e a limitação da endossante, quanto ao valor das mercadorias importadas, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal 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.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : VINICIUS SAMPAIO DOTTAVIANO  
ADVOGADO : SP168406 EMILIO JOSE VON ZUBEN 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. : 00066212120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Vinicius Sampaio Dottaviano contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois da apresentação da contestação, ao fundamento de que não havia urgência (fl. 101). Opostos embargos de declaração (fls. 103/104), foram rejeitados (fl. 105).

O agravante alega, em síntese, está comprovado nos autos que o primeiro débito foi baseado em declarações equivocadas de um cliente seu, com provas produzidas nos autos, que evidenciam sua inexigibilidade, posto que indevido e que, assim, a segunda dívida não existe, porquanto decorrente do primeiro.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao 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 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão de efeito suspensivo na interposição do recurso (fl. 02) e no pedido (fl. 12), sem apontar quais os danos concretos e iminentes que a manutenção do *decisum* agravado poderia ocasionar-lhe para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, eis que, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2014.03.00.018755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FLANCONOX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024641720014036119 11F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto por FLANCONOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada decadência e prescrição da cobrança do crédito tributário e deferiu pleito da União de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Inconformado, repisa o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição, e requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações do executado, não apurando decadência e prescrição nos seguintes termos:

*"Vistos, Fls. 112/114: A exceção deve ser indeferida. A Certidão de Dívida Ativa não contém os vícios apontados, possuindo ela todos os requisitos ditados pelo art. 2º, 5º, da Lei nº. 6.830/80. Ademais, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa. Consoante se verifica da(s) Certidão(ões) de Dívida Ativa que instrui(em) a execução, a cobrança versa sobre tributos referente(s) à(s) competência(s) dos anos de 1993 e 1994, sendo que, em 30/01/1997, houve a confissão de dívida fiscal, ocorrendo o lançamento do débito. Por este motivo, não acolho a alegação de decadência suscitada, visto que entre a data da ocorrência dos fatos geradores e o lançamento do débito, não transcorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN. Ademais, não verifico a ocorrência da prescrição, vez que do lançamento do débito confessado (30/01/1997) até o ajuizamento do presente executivo fiscal, em 22/03/2001, não decorreu o prazo quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN. Desta forma, não ocorreu o decurso dos prazos decadencial e prescricional. O comparecimento espontâneo da empresa executada supre a ausência de citação (art.214, parágrafo 1º, do CPC c/c art. 1º da LEF). Isto posto, dou-lhe por citada. Fls. 161: Defiro a penhora pelo sistema BACENJUD e a*



*realização de rastreamento e bloqueio de valores que a empresa executada (citada em razão de comparecimento espontâneo em Juízo - fls. 112/114), eventualmente possua(m) em instituições financeiras, por intermédio do sistema BACENJUD, conforme convênio firmado entre o Conselho da Justiça Federal e o Banco Central do Brasil, até o valor atualizado do débito, observadas as cautelas de estilo. No caso de bloqueio de valores superiores a 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, mas que não satisfaçam o valor integral do débito, determino seja realizada a transferência para conta à disposição deste Juízo (via BACENJUD) e após vista à exequente para requerer as providências que considerar cabíveis. Em caso de bloqueio inferior ao montante acima mencionado, que não satisfaçam minimamente a determinação contida no art. 659 "caput", do CPC, sendo valores inferiores a 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, não arcando sequer com as custas, determino o desbloqueio em virtude de ser quantia irrisória. Verificada a inexistência de valores bloqueados e ainda nas hipóteses acima elencadas, deverá a parte exequente informar a este Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito, no prazo de 10(dez) dias. Na ausência de manifestação que proporcione impulso ao feito executivo, ou em caso de pedido de reiteração de bloqueio sem comprovação da alteração da situação fática, ou ainda em caso de requerimento unicamente de concessão de prazo, determino a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do artigo 40, ficando o(a) exequente desde já cientificado(a), conforme preceitua o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo, cabendo ao exequente retirar os autos da suspensão quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito. Determino o desentranhamento dos documentos das fls. 162/184, entregando-os à parte exequente, mediante recibo, por se referirem à pessoa jurídica distinta da constante na inicial. Certifique-se. Intimem-se."*

Como se verifica o magistrado de primeiro grau debruçou-se sobre as questões trazidas à apreciação e, indicando a forma de constituição do crédito tributário e contabilizando datas, concluiu pela inexistência de nulidade do título executivo, afastando a prescrição do crédito tributário em cobrança.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018979-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ZEMAR CONFECÇÕES INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025844520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ZEMAR CONFECÇÕES INFANTIS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a sua manutenção no Programa de Recuperação Judicial- REFIS, em conformidade com a Lei nº 9.964/2000.

Em suas razões recursais, o agravante alega que o REFIS não atribuiu, de modo expresso, prazo máximo para a quitação do débito parcelado.

Sustenta que, da documentação apresentada, recolheu, mês a mês, parcelas de 1,2% de seu faturamento, não tendo deixado de honrar com o pagamento de nenhuma delas, tendo cumprido, portanto, com todas as condições para ingresso e permanência no parcelamento.

Ressalta que alguns pagamentos atingiram R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não podendo tal quantia ser considerada irrisória.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dispõe a Lei nº 9.964/2000:

*"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

*III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;*

*IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;*

*V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;*

*VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;*

*VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;*

*VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;*

*IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;*

*X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;*

*XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.*

*§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

*§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.*

*§ 3º Na hipótese do inciso III, e observado o disposto no § 2º, a exclusão dar-se-á, na data da decisão definitiva, na esfera administrativa ou judicial, quando houver sido contestado o lançamento."*

*In casu*, a empresa-agravante requereu o parcelamento de suas dívidas, nos termos da Lei nº 9.964/2000.

Verifica-se que a autoridade fiscal **cientificou** o contribuinte de que seria excluído do REFIS, em razão da insuficiência dos valores pagos para amortizar a dívida consolidada no parcelamento.

No documento citado, inclusive, a autoridade fiscal alertou o ora recorrente de que havia novo parcelamento aberto (Lei nº 11.941/09) e que seu prazo de encerramento estava se esgotando (fls. 48/66).

Segundo consta no Parecer Sacat nº 0200/2014, às fls. 60/65, a empresa-recorrente, em 27.04.2000, parcelou débito consolidado no importe de **R\$ 2.034.604,01** (dois milhões, trinta e quatro mil, seiscentos e quatro reais e um centavo), mas que considerando as parcelas pagas ao longo de 14 anos (169 parcelas), em 13.05.2014, apresentava um saldo devedor de **R\$ 3.570.743,72** (três milhões, quinhentos e setenta mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e dois centavos).

Assim, a autoridade administrativa considerando que o valor das parcelas pagas foi irrisória, visto que inapto a quitar a dívida, decidiu pela exclusão da empresa do REFIS.

A recorrente em seu socorro alega ter cumprido fielmente o determinado na lei do parcelamento, tendo inclusive pago parcelas que atingiram R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Entretanto, a questão não pode ser analisada de forma restrita, considerando algumas parcelas que, em tese, poderiam ser consideradas "significativas".

Ora, se por um lado há parcela superior a R\$ 10.000,00, de outro por diversos meses o contribuinte recolheu, de fato, quantias irrisórias, visto que nem chegaram a casa da centena como, por exemplo:

- R\$ 10,00 (fls.100/101/108, 109, 114, 123, 124, 137, 142, 150, 151, 155, 166, 192, 222), ou seja, por 14 meses;
- R\$ 47,57 (fl. 113);
- R\$ 15,00 (fl. 130, 132, 156, 171), ou seja, por 03 meses;
- R\$ 12,70 (fl. 138),
- R\$ 86,59 (fl.143),
- R\$ 25,82 (fl. 165),
- R\$ 10,83 (fl.170),
- R\$ 13,86 (fl. 178),
- R\$ 11,52 (fl. 179),
- R\$ 76,40 (fl. 183),
- R\$ 39,40 (fl. 191),
- R\$ 84,58 (fl. 196),
- R\$ 37,89 (fl. 204)
- R\$ 72,04 (fl. 209)
- R\$ 52,47 (fl. 217)
- R\$ 66,04 (fl. 230)
- R\$ 26,10 (fl. 235)
- R\$ 48,93 (fl. 258)

A par disso, razão não assiste ao agravante.

De acordo, com o informado pela Procuradoria da Fazenda Nacional o débito parcelado e atualizado, **após o pagamento de 169 parcelas**, está no valor de R\$ **R\$ 3.570.743,72** (três milhões, quinhentos e setenta mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e dois centavos), ou seja, superior ao valor inicialmente parcelado.

Ora, o parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.

Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

Assim, acertada a exclusão do contribuinte do parcelamento, visto que passados 14 anos, o débito parcelado só fez aumentar.

Sobre o tema, o e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão dos pagamentos das parcelas não serem suficientes para amortizar a dívida, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO- PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.**

*É possível a exclusão da contribuinte de program de parcelamento de débitos tributários, na hipótese emq eu se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.*

*Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp .1238.519, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.**

**2. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no REsp 1352070/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.**

**1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.**

**2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.**

**3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).**

**4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.**

**5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.**

**6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento."(REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).**

**7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.**

**Recurso especial conhecido em parte e improvido.**

*(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)*

Na mesma esteira, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PAES. FAVOR LEGAL. PARCELA INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*O artigo 1º da Lei nº 10.684/03 estabelece o valor da parcela mínima mensal do PAES deve ser tal que seja capaz de saldar a dívida em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.*

*O §4º do art. 1º da lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99, fixando o valor da parcela mínima em R\$ 200,00 (duzentos reais) para as empresas de pequeno porte, ou seja, se o cálculo da parcela, considerado o valor total da dívida, resultar em um valor inferior a R\$ 200,00, este teria que ser o valor a ser recolhido.*

*As pessoas jurídicas que não auferem receita bruta, como a apelante, que se declarou inativa, o valor da parcela mínima mensal, para as empresas de pequeno porte, é o mesmo que está previsto no inciso II do §4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/03, consoante estabelece o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF 3/04.*

*Se a dívida da apelante era de R\$ 79.154,99, resta claro que o valor da parcela mensal deveria ser 1/180 desse montante, não se podendo admitir o pagamento de 180 parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais), pois, nesse caso, o montante que seria pago no final do parcelamento seria irrisório em relação à dívida total.*

*Apelação improvida.*

*(TRF2, AC 427791, relatora Des. Fed. LANA REGUEIRA, E-DJF2 07.10.2010, pág. 139).*

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIDADE IDEOLÓGICA - INCLUSÃO DO PACIENTE NO REGIME DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10.684/03 - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03) - IMPOSSIBILIDADE - DÚVIDA SOBRE A REGULARIDADE DO INGRESSO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INADEQUAÇÃO DO MOMENTO E DA VIA PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95 - MANUTENÇÃO DO PATAMAR DA PENA MÍNIMA EM 01 (HUM) ANO, COMO CONDIÇÃO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO - LEI 10.259/01, INAPLICÁVEL - ORDEM DENEGADA.*

*1. Conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.684/03, in verbis: "Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas". Após consulta ao sítio da Receita Federal na rede mundial de computadores, vê-se que o débito consolidado da sociedade empresária dirigida pelos pacientes, aos 30/07/2003, era de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinqüenta e três reais e trinta e dois centavos). Ora, é suficiente uma simples operação aritmética para se chegar à conclusão de que para se ajustar aos ditames do denominado PAES, os pacientes deveriam pagar, mensalmente, valor bem superior aos R\$ 100,00 (cem reais) que, em média, vêm recolhendo.*

*2. É certo que o PAES possui certas nuances mais favoráveis ao contribuinte do que a sistemática apresentada pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Leis 9.964/00, 10.002/00 e 10.189/01), dispensando, por exemplo, a garantia da dívida para a admissão do contribuinte no programa (artigo 4º, inciso V, da Lei 10.684/03). Contudo, ao contrário do REFIS, que não prevê um prazo máximo para a quitação dos débitos tributários, o PAES estabelece - como regra - um marco limite de 180 meses para o pagamento das dívidas (artigo 1º da Lei 10.684/03). É, inclusive, tal circunstância que levou o legislador a dispensar o contribuinte da obrigação de garantir a dívida incluída no denominado Parcelamento Especial (PAES), haja vista a relativa rapidez com a qual a União recupera o seu crédito.*

*3. O próprio legislador estabeleceu um número máximo de prestações no "caput" do artigo 1º, fixando também, no § 3º do mesmo dispositivo, o valor mínimo de cada parcela, a fim de que dívidas pequenas não fossem pagas em prestações irrisórias, em grande lapso de tempo. Basta então a conjugação desses parâmetros para que se chegue ao valor exato que o contribuinte deve recolher aos cofres públicos para ingressar e permanecer no sistema instituído pela Lei 10.684/03. Nesse sentido, o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, explícita, em relação às pessoas jurídicas, que: "(...) O valor da prestação será: (...) II - no caso de microempresas e empresa de pequeno porte optante pelo Simples, bem assim as enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o menor valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a cem reais para as microempresas e duzentos reais para as empresas de pequeno porte; III - para as demais pessoas jurídicas, o maior valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a dois mil reais.(...)"*

*4. Ainda regulamentando a Lei 10.684/03, o § 4º do artigo 2º da mesma Portaria, estabelece que: "(...) Não produzirá efeitos o pedido de parcelamento formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação." Prosseguindo em tal linha de raciocínio, observa-se que o primeiro pagamento efetuado pelos pacientes, corresponde a exatos R\$ 200,00 (duzentos reais). O recolhimento posterior foi de R\$ 100,00 (cem reais) (fl. 39). Sem qualquer dúvida, tais valores estão muito distantes daqueles que deveriam ser pagos, mensalmente, para o*

adimplemento da dívida consolidada de R\$ 1.468.153,32 (um milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) meses.

5. É por tais motivos que não se pode admitir que os pacientes gozem dos benefícios penais estabelecidos pelo artigo 9º da Lei 10.684/03, visto que há fundados indícios de que eles nunca recolheram as prestações na forma devida, e, em assim sendo, sequer chegaram um dia a ingressar no PAES. 6

. A aplicação do princípio da consunção exige acurado e profundo cotejo do quadro probatório, o que somente poderá ser feito pelo magistrado após o término da instrução probatória, quando então terá, diante de si, todos os elementos necessários para proferir um juízo seguro sobre tal questão. Qualquer decisão proferida antes desse momento constituiria, a meu ver, indiscutível temeridade.

7. O crime de "falsum" apenas deve ser absorvido na qualidade de "crime-meio", quando a sua potencialidade lesiva se esgotar no denominado "crime-fim", crime esse que, no caso, é o de sonegação fiscal. A análise precisa da extensão da potencialidade lesiva do crime de falsidade, saber se ele extrapolou ou se esgotou no crime de sonegação fiscal, não é questão que pode ser resolvida no bojo de um procedimento célere e estreito, como é o presente. 8. Os crimes imputados aos pacientes, se considerados em concurso material, ultrapassam o pretendido limite de 02 (dois) anos para a pena mínima, necessário para a aplicação do benefício, mesmo para aqueles que entendem possível a combinação do artigo 89 da Lei 9.099/95 e do parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01. Entretanto, conforme bem aponta a Douta Procuradoria Regional da República, é majoritário o entendimento de que a Lei 10.259/01 não alterou o artigo 89 da Lei 9.099/95, o que implicaria, então, na manutenção do patamar de 01 (hum) ano para a suspensão condicional do processo. Aplicação da Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça. 9. Ordem denegada.

(TRF3, HC 18794, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJU 21.06.2005, pág. 435)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. ETERNIZAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Hipótese em que a parte agravada objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, considerando a impossibilidade de efetuar o pagamento das prestações na fração de 1/180 do valor total do débito consolidado, porquanto tal medida "inviabilizaria a continuidade da atividade empresarial", em face da ausência de receita bruta desde o mês de janeiro/2009;

2. Na verdade, para usufruir do Parcelamento previsto na Lei 10.684/03 - PAES, duas exigências são estabelecidas: uma concernente ao valor mínimo a ser recolhido pelo contribuinte; e a outra, relativa ao prazo máximo do parcelamento, que é de 180 meses para pagamento do débito;

3. Da análise dos autos verifica-se que o débito consolidado no presente mês de novembro/2010 é de R\$ 240.082,20. Dividindo-se tal valor por 180 obtém-se a parcela mensal de R\$ 1.333,79; Entretanto, os extratos anexos (fls. 175 dos autos) juntados pela ora agravante informam que as parcelas referentes ao ano de 2010 foram no valor de R\$ 306,00, isto é, muito aquém daquele valor de 1/180 (R\$ 1.333,79);

4. Em virtude de tais parcelas recolhidas a menor, o contribuinte se encontra em situação irregular perante o PAES e passível de exclusão do parcelamento por infração às suas normas;

5. Assim, o parcelamento no valor efetuado pelo contribuinte não é suficiente à obtenção da Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5, AG 112133, relator Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 29.03.2011, pág. 236)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019040-55.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019040-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JULIO PEREIRA DITTMAR  
ADVOGADO : SP275314 JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 08002615320138120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Julio Pereira Dittmar contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de suas contas correntes por meio do sistema BACEN-JUD (fl. 44).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 57/58).

Nos termos do *decisum* de fls. 61/63, colacionado aos autos pelo agravante, verifica-se que o juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 529 do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019491-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MAXI VISAO MARKETING S/C LTDA  
ADVOGADO : SP131624 MARCELO DE CAMPOS BICUDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00143338420038260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, por entender que se

operou a prescrição intercorrente.

Decido.

O presente recurso não há de ser admitido.

Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "*cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar, inegavelmente, a perfeita compreensão da matéria controvertida (fls. 174).

Assim, configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo.

Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.*

*2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.*

*3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.*

*1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.*

*2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.*

*3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)*

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.*

*2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal*



JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- 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.

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020080-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JULIANO LUCHESI BARBOSA COMBUSTIVEIS  
ADVOGADO : SP064237B JOAO BATISTA BARBOSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 00011979720138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Juliano Luchesi Barbosa Combustíveis contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os benefícios da justiça gratuita (fl. 19).

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo pelo sistema de peticionamento eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 23/06/2014 (fl. 01), e somente em 12/08/2014 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 01). Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida ao respectivo tribunal federal.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado no referido tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com o sistema da Justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO.** 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifei)

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 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 de matéria já decidida. 2. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).** 3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursai, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

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

Oportunamente, encaminhe-se ao juízo de origem para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

2014.03.00.020243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TORLIM ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)  
: TORLIM ALIMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133732420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TORLIM ALIMENTOS S/A e filial contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido liminar nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de rito ordinário visando à outorga de provimento jurisdicional, a fim de que seja devolvido o prazo para oferecimento de impugnação ao auto de infração nº 0910500/00167/2012, objeto do processo administrativo nº 19550.720519/2013-55. Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, requer a devolução do referido prazo. Relata que a intimação fiscal não foi entregue no domicílio fiscal da autora, considerando-se o endereço completo (e não apenas o nº do prédio), e que a correspondência encaminhada à sede da filial da empresa foi entregue a um antigo funcionário de outra empresa, que lá se encontrava. Relata, ainda, que o representante legal da empresa estava ausente do país no trintidário que se seguiu a intimação. Sustenta, assim, não ter tomado conhecimento da autuação e que foi considerada revel pelas autoridades fiscais. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 18/260.É o relatório. Fundamento e decidido. O Código de Processo Civil, em seu artigo 273, prevê que a concessão de antecipação de tutela somente é possível quando for verossímil a alegação e puder resultar ineficácia da medida ao final do procedimento. A redação do dispositivo é a seguinte: "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 de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento. 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.(...)"O primeiro requisito é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, ou seja, a probabilidade de sucesso do demandante. Os elementos trazidos pela parte autora deverão ser suficientemente fortes para incutirem no magistrado a conclusão de que existe boa probabilidade de sucesso. Há ainda o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação. A medida é cabível também na hipótese em que, presente a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Em qualquer caso, a medida antecipada somente será concedida se houver a possibilidade de ser revertida, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação. No caso dos autos, não diviso a presença dos requisitos legais. O procedimento administrativo fiscal em comento foi regulado pelo Decreto nº 70.235/72. Para melhor compreensão da questão posta em debate neste momento processual, transcrevo, a seguir, alguns de seus dispositivos: Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. Art. 23. Far-se-á a intimação:(...)II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)(...) 2 Considera-se feita a intimação:(...)II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)(...)Analisando os presentes autos, verifica-se que o Aviso de Recebimento relativo à ciência acerca do Auto de Infração versado no Processo Administrativo nº 10950.720519/2013-55 foi recepcionado em 2º de fevereiro de 2013 (cópia ilegível),*

por funcionário do condomínio comercial em que se situa a sede da empresa, em São Paulo (fls. 79), e em 2º de fevereiro de 2013 (cópia ilegível), por Cleiton Sérgio, em correspondência encaminhada à filial da autora, localizada no Paraná (fls. 80). Observe-se que o endereço constante no Aviso de Recebimento, encaminhado à matriz empresa (fl. 79) é o mesmo indicado em seu estatuto social (fls. 19), na procuração judicial ora outorgada (fls. 18) e no cartão do CNPJ (fls. 32). O endereço constante no Aviso de Recebimento encaminhado à filial da autora (fls. 80) é o mesmo indicado no cartão do CNPJ (fls. 31). Nesse aspecto, a jurisprudência de nossos tribunais tem se posicionado no sentido de que a validade da intimação postal depende apenas de prova de recebimento no domicílio tributário do contribuinte, não sendo imprescindível que seja recepcionada pelo próprio contribuinte. A meu ver, tal entendimento aplica-se à pessoa física e à pessoa jurídica (com dispensa de ciência direta e imediata ao representante legal). Confira-se: PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DE MANTER ATUALIZADO SEU DOMICÍLIO FISCAL PERANTE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTIMAÇÃO POSTAL PROFÍCUA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. 1. É do contribuinte a obrigação de manter atualizado seu domicílio fiscal perante a Administração Tributária, presumindo-se válida a intimação dirigida ao endereço ali registrado. 2. Não existe ordem de preferência entre a intimação pessoal e a intimação postal para efeito do processo administrativo fiscal estabelecido pelo Decreto n. 70.235/72. 3. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente 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 fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. 4. Precedentes: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008, p. 1; REsp. n. 754.210/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2008; AgRg no AREsp 57707 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17.04.2012; EDcl no AgRg no REsp 963584 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 02.06.2009; REsp 923400 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18.11.2008; REsp 998285 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2008; REsp 380368 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 21.02.2002. 5. Fixado pela Corte de Origem o pressuposto fático de que foi profícua a intimação via postal, desnecessária a intimação por edital. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1197906/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012) PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESGOTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO DECISÃO ADMINISTRATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme prevê o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, basta apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade por sua entrega, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedentes do STJ. 2. Perfeita a intimação da empresa a respeito do julgamento da impugnação ao Auto de Infração e Lançamento, concluído o procedimento administrativo-fiscal. Portanto, inexistente motivo para o trancamento da ação penal. 3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 20.823/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 03/11/2009) PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. VÍCIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREENCHIMENTO DA CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. CONDENAÇÃO. (...) 4. Não há qualquer irregularidade referente ao endereço onde o réu recebeu, por via postal, as intimações realizadas no curso do procedimento administrativo fiscal. Foi neste mesmo endereço, correspondente ao escritório do apelado, que ele recebeu a intimação do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 213/215), que resultou validamente na sua ciência quanto ao início do procedimento fiscalizatório, portanto não haveria razão que ensejasse nulidade das etapas posteriores da fase administrativa, nem o alegado cerceamento de defesa. 5. Nos termos do artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, a intimação, no procedimento administrativo fiscal, pode ser feita por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 6. Assim, não há que se falar em cerceamento ao princípio constitucional da ampla defesa, pois inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte, bastando apenas a prova de que a correspondência tenha sido entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por terceira pessoa. (...) (ACR 00166629620044036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2011 PÁGINA: 96 .. FONTE: REPUBLICACAO:.) Nesse sentido e por ora soa-me válida e eficaz a intimação postal, bem como hígida a decisão administrativa que reconheceu a revelia da autora. Assim, nessa análise inicial, tenho por ausentes os requisitos para a concessão da medida antecipatória. Em face

*do exposto, por ora, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se a ré, intimando-a da presente decisão. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

A pretensão do agravante é a devolução de prazo para apresentar impugnação, em Processo Administrativo. Fora a agravante autuada pela Receita Federal, AI nº 0910500/00167/2012, consubstanciada no Processo Administrativo n. 109550.720519/2013-55, no qual o fisco procedeu ao lançamento de imposto de importação, PIS/importação e COFINS/importação.

Lavrada a autuação foi expedida intimação para apresentar impugnação administrativa, via Aviso de Recebimento (AR), tanto na sede da matriz localizada em S.Paulo, como na sede da filial localizada em Maringá (PR).

Argumenta ter ocorrido irregularidades da qual decorrem sua nulidade e afastam sua efetivação, quais sejam: a) correspondência não foi entregue no domicílio fiscal, b) na filial foi entregue a antigo funcionário de outra empresa que estava no local eventualmente e, c) na matriz não foi entregue ao representante legal que estava em viagem ao exterior.

Sustenta a agravante que a presunção de validade da intimação postal é relativa, admitindo desconstituição.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo para que seja devolvido o prazo para recorrer da lavratura de auto de infração.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

Evidentemente a efetiva notificação por AR pode ser objeto de nulidade, desde que se apresente provas concretas.

[Tab]*Quanto ao domicílio fiscal*, ao invés de o agravante apresentar provas de que o AR não foi entregue nos endereços declarados ao fisco como domicílio fiscal, limitou-se a tecer considerações sobre conceito de "domicílio fiscal" e, ao simplório entendimento de que "sede da empresa" não é a Portaria do "prédio", pois a sede fica no 20º andar do "edifício." O argumento é fugaz, pois se cuida de um condomínio, Condomínio Edifício Tower, no qual na Portaria são entregues as correspondências dos condôminos, motivo pelo qual a simples alegação não se insere prova concreta contra o AR, havendo precedentes do STJ neste sentido. Não há provas de que não foi entregue o AR e, consta nome do recebedor e assinatura. E inexistia autorização para recebimento na Portaria, com certeza o carteiro teria assinalado "recusado" o que não ocorreu (fls. 100).

*Quanto à alegação de entrega do AR na filial a antigo funcionário de uma outra empresa que estava ali eventualmente*, tal nada representa, pois o carteiro não certificou "recusado" ou "destinatário desconhecido". Ao contrário, cópia da CLT traz informação de que o recebedor, Cleiton Sérgio, era funcionário de outra empresa do Grupo Torlin Ltda., transferido para Maringá desde 2005. Se em 2013 o funcionário recebeu o AR pela Torlim Alimentos, não se vê como depois de tantos anos teria o funcionário recebido indevidamente.

*Finalmente quanto à alegação de que na matriz o representante da empresa estava no exterior* cuida-se fato e não de motivação hábil à desconstituir a intimação. Problemas internos de administração da empresa não são razões jurídicas.

Em assim sendo, em sede de cognição sumária, não diviso plausibilidade nos argumentos, porquanto a intimação postal é válida quando feita no endereço tributário fornecido pelo contribuinte para a autoridade fiscal, nos termos do art. 23, II do Decreto 70.235/72, ainda que seja entregue por terceiro não pertencente aos quadros da empresa ou por porteiro do prédio.

Nesse sentido tem se firmado a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72.*

*NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, pela validade da intimação em procedimento administrativo fiscal. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte. 3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário. 4. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. ..EMEN:(EDAGRESP 200701461453, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:20/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE DE MANTER ATUALIZADO SEU DOMICÍLIO FISCAL PERANTE A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTIMAÇÃO POSTAL PROFÍCUA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL. 1. É do contribuinte a obrigação de manter atualizado seu domicílio fiscal perante a Administração Tributária,*

presumindo-se válida a intimação dirigida ao endereço ali registrado. 2. Não existe ordem de preferência entre a intimação pessoal e a intimação postal para efeito do processo administrativo fiscal estabelecido pelo Decreto n. 70.235/72. 3. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto n° 70.235/72, inexistente 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 fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. 4. Precedentes: Resp. n.º 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008, p. 1; REsp. n. 754.210/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.08.2008; AgRg no AREsp 57707 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17.04.2012; EDcl no AgRg no REsp 963584 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 02.06.2009; REsp 923400 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18.11.2008; REsp 998285 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2008; REsp 380368 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 21.02.2002. 5. Fixado pela Corte de Origem o pressuposto fático de que foi profícua a intimação via postal, desnecessária a intimação por edital. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201001059428, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:12/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTIMAÇÃO VÁLIDA - RECEBIMENTO POR PESSOA ESTRANHA - ART. 23, II, DO DECRETO N° 70.235/72. 1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela validade da intimação recebida por porteiro no endereço do domicílio fiscal do contribuinte. 2. "Conforme prevê o art. 23, II, do Decreto n° 70.235/72, basta apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade por sua entrega, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedentes do STJ. 2. Perfeita a intimação da empresa a respeito do julgamento da impugnação ao Auto de Infração e Lançamento, concluído o procedimento administrativo-fiscal. Portanto, inexistente motivo para o trancamento da ação penal". (in RHC 20.823/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 03/11/2009). 3. "No curso do processo administrativo fiscal, é válida a intimação pela via postal quando comprovada a entrega no endereço do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, não importando se o recebimento se deu na pessoa do porteiro". (in AMS 200635020024982, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1DATA:23/11/2012 PAGINA:1093). 4. Agravo Regimental não provido. (AGA , Juiz Federal Convocado Ronaldo Castro Destêrro e Silva, TRF1 - Sétima Turma, e-DJF1 DATA:06/06/2014 PAGINA:322.)

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO. PROVA DE FATO COM FINALIDADE DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA EM PROCEDIMENTO FISCAL. CIRCUNSTÂNCIA IRRELEVANTE. INUTILIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O que pretende o ora apelante é comprovar que o apartamento de seus pais encontrava-se vazio e fechado quando do recebimento da notificação mencionada, com a finalidade específica de reabertura do prazo para apresentar defesa administrativa em relação ao resultado da fiscalização levada a efeito por meio do processo administrativo n° 19515.001538/2008-82. 2. Forçoso reconhecer que o fato de o apartamento situado no endereço eleito pelo requerente como domicílio tributário estar fechado em nada influenciará na consecução do objetivo por ele almejado, sendo tal circunstância irrelevante de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que possui jurisprudência uníssona no sentido de que, para o aperfeiçoamento da intimação via postal, basta que a correspondência seja entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo contribuinte. 3. O fato da presente cautelar, desde o seu nascedouro, não se revelar apta a propiciar ao requerente o resultado pretendido, revela ausência do interesse de agir em seu aspecto interesse-utilidade, tal qual decidido pela d. sentença apelada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 00215577620084036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013).

Do cotejo dos autos, é possível observar das cópias dos Avisos de Recebimentos (fls. 100/101) que os endereços para onde foram encaminhadas as intimações são os mesmos constantes do cadastro da Receita Federal (fls. 52/53), portanto, ainda que tenha sido recebida por porteiro ou por terceiro estranho aos quadros da empresa, não há que se falar em invalidade da intimação, ao menos em sede preambular.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020384-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO JORGE LIMA  
ADVOGADO : SP167512 CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : EMPRESA LINENSE DE TERRAPLANAGEM LTDA e outros  
: LUIZ AFONSO LIMA  
: LUIZ FELIPE LENQUE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000100920124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO JORGE LIMA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão do recorrente no polo passivo da lide (fls. 37/39).

Em síntese, sustenta ser parte ilegítima para figurar na demanda executiva.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2009 (fls. 11/15).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 10.03.2014 (fl. 29).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP carreada nos autos (fls. 35/36), verifica-se que o recorrente se retirou da sociedade devedora em **16.11.2010**.

Diante deste quadro, referido sócio não integrava a sociedade quando da constatação da dissolução irregular. Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da**

**empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.**

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, *in verbis*:

*"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. Min. HUMBERTO MARTINS, j. em 17.12.2013, publicado no DJe em 05.02.2014, destaquei)*

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, **defiro efeito suspensivo** pleiteado.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020747-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP136963 ALEXANDRE NISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00115065019998260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COM/ E CORRENTES REGINA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, que decretou o bloqueio dos valores depositados nos autos nº 0028029-92.1996.8.26.0554 até que seja determinada a penhora no rosto nos autos (fls. 75).



Em suas razões recursais, sustenta que os débitos cobrados na execução fiscal originária foi incluído no REFIS, o qual está sendo recolhido mensalmente fielmente.

Atesta que, uma vez reconhecida a suspensão a exigibilidade do crédito tributário em razão do parcelamento, não se pode admitir o prosseguimento da ação e a prática de atos tipicamente executórios, como a penhora no rosto dos autos deferida decisão agravada.

Assevera que o prosseguimento da execução somente seria possível após a sua exclusão do programa de parcelamento, fato que não se materializou, visto que, de acordo com consulta sua situação consta como "ativa no parcelamento".

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a ora agravante para cobrança de débitos do Imposto de Renda (Lucro Presumido), inscritos sob o nº 80 6 99 061253-84 (PA nº 10805 202757/99-92).

Segundo a recorrente os débitos mencionados foram parcelados no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, junto com outros débitos que possuía (Lei nº 9.964/2000).

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que, passados quase 14 anos, as parcelas recolhidas não amortizaram os valores parcelados, possuindo a empresa-recorrente, atualmente, saldo devedor superior de R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais), o que ensejou, inclusive a instauração de representação para sua exclusão do REFIS (fls. 51/56).

A par disso, a União Federal, tendo em vista a iminência da realização de depósito judicial de aproximadamente R\$ 2.700.000,00 (Dois milhões e setecentos mil reais) em favor da agravante nos autos da Ação nº 0028029-92.1196.8.26.0554, bem como a existência de processo de exclusão do parcelamento, requereu, **cautelamente, a penhora no rosto dos autos** (fl. 49).

Dispõe a Lei nº 9.964/2000:

*"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

*III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;*

*IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;*

*V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;*

*VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;*

*VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;*

*VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;*

*IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;*

*X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;*

*XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.*

*§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.*

*§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.*

*§ 3º Na hipótese do inciso III, e observado o disposto no § 2º, a exclusão dar-se-á, na data da decisão definitiva, na esfera administrativa ou judicial, quando houver sido contestado o lançamento."*

Não se pode perder de visto que o parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.

Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

Assim, em tese ainda que não formalizada a exclusão do contribuinte do parcelamento, é inconteste que as parcelas até então recolhidas não foram suficientes para amortizar a dívida.

Sobre o tema, o e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão dos pagamentos das parcelas não serem suficientes para amortizar a dívida, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO- PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.*

*É possível a exclusão da contribuinte de program de parcelamento de débitos tributários, na hipótese emq eu se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.*

*Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp .1238.519, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

***1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.***

***2. Agravo regimental não provido."***

*(AgRg no REsp 1352070/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.*

***1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.***

***2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.***

***3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).***

***4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil***

para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. **A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento."**(REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Na mesma esteira, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PAES. FAVOR LEGAL. PARCELA INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

O artigo 1º da Lei nº 10.684/03 estabelece o valor da parcela mínima mensal do PAES deve ser tal que seja capaz de saldar a dívida em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

O §4º do art. 1º da lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99, fixando o valor da parcela mínima em R\$ 200,00 (duzentos reais) para as empresas de pequeno porte, ou seja, se o cálculo da parcela, considerado o valor total da dívida, resultar em um valor inferior a R\$ 200,00, este teria que ser o valor a ser recolhido.

As pessoas jurídicas que não auferem receita bruta, como a apelante, que se declarou inativa, o valor da parcela mínima mensal, para as empresas de pequeno porte, é o mesmo que está previsto no inciso II do §4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/03, consoante estabelece o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF 3/04.

Se a dívida da apelante era de R\$ 79.154,99, resta claro que o valor da parcela mensal deveria ser 1/180 desse montante, não se podendo admitir o pagamento de 180 parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais), pois, nesse caso, o montante que seria pago no final do parcelamento seria irrisório em relação à dívida total.

Apelação improvida.

(TRF2, AC 427791, relatora Des. Fed. LANA REGUEIRA, E-DJF2 07.10.2010, pág. 139).

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIDADE IDEOLÓGICA - INCLUSÃO DO PACIENTE NO REGIME DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10.684/03 - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03) - IMPOSSIBILIDADE - DÚVIDA SOBRE A REGULARIDADE DO INGRESSO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INADEQUAÇÃO DO MOMENTO E DA VIA PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95 - MANUTENÇÃO DO PATAMAR DA PENA MÍNIMA EM 01 (HUM) ANO, COMO CONDIÇÃO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO - LEI 10.259/01, INAPLICÁVEL - ORDEM DENEGADA.**

1. Conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.684/03, *in verbis*: "Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas". Após consulta ao sítio da Receita Federal na rede mundial de computadores, vê-se que o débito consolidado da sociedade empresária dirigida pelos pacientes, aos 30/07/2003, era de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos). Ora, é suficiente uma simples operação aritmética para se chegar à conclusão de que para se ajustar aos ditames do denominado PAES, os pacientes deveriam pagar, mensalmente, valor bem superior aos R\$ 100,00 (cem reais) que, em média, vêm recolhendo.

2. É certo que o PAES possui certas nuances mais favoráveis ao contribuinte do que a sistemática apresentada pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Leis 9.964/00, 10.002/00 e 10.189/01), dispensando, por exemplo, a garantia da dívida para a admissão do contribuinte no programa (artigo 4º, inciso V, da Lei

10.684/03). Contudo, ao contrário do REFIS, que não prevê um prazo máximo para a quitação dos débitos tributários, o PAES estabelece - como regra - um marco limite de 180 meses para o pagamento das dívidas (artigo 1º da Lei 10.684/03). É, inclusive, tal circunstância que levou o legislador a dispensar o contribuinte da obrigação de garantir a dívida incluída no denominado Parcelamento Especial (PAES), haja vista a relativa rapidez com a qual a União recupera o seu crédito.

3. O próprio legislador estabeleceu um número máximo de prestações no "caput" do artigo 1º, fixando também, no § 3º do mesmo dispositivo, o valor mínimo de cada parcela, a fim de que dívidas pequenas não fossem pagas em prestações irrisórias, em grande lapso de tempo. Basta então a conjugação desses parâmetros para que se chegue ao valor exato que o contribuinte deve recolher aos cofres públicos para ingressar e permanecer no sistema instituído pela Lei 10.684/03. Nesse sentido, o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, explicita, em relação às pessoas jurídicas, que: "(...) O valor da prestação será: (...) II - no caso de microempresas e empresa de pequeno porte optante pelo Simples, bem assim as enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o menor valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a cem reais para as microempresas e duzentos reais para as empresas de pequeno porte; III - para as demais pessoas jurídicas, o maior valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a dois mil reais.(...)".

4. Ainda regulamentando a Lei 10.684/03, o § 4º do artigo 2º da mesma Portaria, estabelece que: "(...) Não produzirá efeitos o pedido de parcelamento formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação." Prosseguindo em tal linha de raciocínio, observa-se que o primeiro pagamento efetuado pelos pacientes, corresponde a exatos R\$ 200,00 (duzentos reais). O recolhimento posterior foi de R\$ 100,00 (cem reais) (fl. 39). Sem qualquer dúvida, tais valores estão muito distantes daqueles que deveriam ser pagos, mensalmente, para o adimplemento da dívida consolidada de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinqüenta e três reais e trinta e dois centavos), dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) meses.

5. É por tais motivos que não se pode admitir que os pacientes gozem dos benefícios penais estabelecidos pelo artigo 9º da Lei 10.684/03, visto que há fundados indícios de que eles nunca recolheram as prestações na forma devida, e, em assim sendo, sequer chegaram um dia a ingressar no PAES. 6

. A aplicação do princípio da consunção exige acurado e profundo cotejo do quadro probatório, o que somente poderá ser feito pelo magistrado após o término da instrução probatória, quando então terá, diante de si, todos os elementos necessários para proferir um juízo seguro sobre tal questão. Qualquer decisão proferida antes desse momento constituiria, a meu ver, indiscutível temeridade.

7. O crime de "falsum" apenas deve ser absorvido na qualidade de "crime-meio", quando a sua potencialidade lesiva se esgotar no denominado "crime-fim", crime esse que, no caso, é o de sonegação fiscal. A análise precisa da extensão da potencialidade lesiva do crime de falsidade, saber se ele extrapolou ou se esgotou no crime de sonegação fiscal, não é questão que pode ser resolvida no bojo de um procedimento célere e estreito, como é o presente. 8. Os crimes imputados aos pacientes, se considerados em concurso material, ultrapassam o pretendido limite de 02 (dois) anos para a pena mínima, necessário para a aplicação do benefício, mesmo para aqueles que entendem possível a combinação do artigo 89 da Lei 9.099/95 e do parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01. Entretanto, conforme bem aponta a Douta Procuradoria Regional da República, é majoritário o entendimento de que a Lei 10.259/01 não alterou o artigo 89 da Lei 9.099/95, o que implicaria, então, na manutenção do patamar de 01 (hum) ano para a suspensão condicional do processo. Aplicação da Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça. 9. Ordem denegada.

(TRF3, HC 18794, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJU 21.06.2005, pág. 435)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. ETERNIZAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Hipótese em que a parte agravada objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, considerando a impossibilidade de efetuar o pagamento das prestações na fração de 1/180 do valor total do débito consolidado, porquanto tal medida "inviabilizaria a continuidade da atividade empresarial", em face da ausência de receita bruta desde o mês de janeiro/2009;

2. Na verdade, para usufruir do Parcelamento previsto na Lei 10.684/03 - PAES, duas exigências são estabelecidas: uma concernente ao valor mínimo a ser recolhido pelo contribuinte; e a outra, relativa ao prazo máximo do parcelamento, que é de 180 meses para pagamento do débito;

3. Da análise dos autos verifica-se que o débito consolidado no presente mês de novembro/2010 é de R\$ 240.082,20. Dividindo-se tal valor por 180 obtém-se a parcela mensal de R\$ 1.333,79; Entretanto, os extratos anexos (fls. 175 dos autos) juntados pela ora agravante informam que as parcelas referentes ao ano de 2010 foram no valor de R\$ 306,00, isto é, muito aquém daquele valor de 1/180 (R\$ 1.333,79);

4. Em virtude de tais parcelas recolhidas a menor, o contribuinte se encontra em situação irregular perante o PAES e passível de exclusão do parcelamento por infração às suas normas;

5. Assim, o parcelamento no valor efetuado pelo contribuinte não é suficiente à obtenção da Certidão Positiva

com Efeito de Negativa;

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5, AG 112133, relator Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 29.03.2011, pág. 236)

Em análise ao teor da decisão agravada, verifica-se que o magistrado singular não "deferiu a penhora no rosto dos autos", mas, cautelarmente, determinou o "bloqueio dos valores" até a efetivação da penhora.

Assim, não vislumbro a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, até o momento.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020825-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138764520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob a CDA nº 60.2.98.002629-06 e, por conseguinte, obstar a inclusão do nome da impetrante no CADIN (fls. 71/73).

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

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

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

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da **procuração da parte agravada**.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

*2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal.*

*3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547.*

*4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

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

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, 01 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021893-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JORDANA SOPHIA GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SP344445 FABIANA AUGUSTO DUARTE e outro  
REPRESENTANTE : ROSINEI GONCALVES DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137457020144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORDANA SOPHIA GONÇALVES, representada por sua genitora, ROSINEI GONÇALVES DOS SANTOS, contra a r. decisão proferida nos autos de ação ordinária que indeferiu a antecipação de tutela para o fim de determinar a realização de tratamento médico voltado à toracotomia exploradora para abordagem diafragmática e nervo frênico, para posterior implante de marca-passo diafragmático visando ao desmame ventilatório da agravante, procedimentos estes a serem realizados no Hospital Israelita Albert Einstein e supervisionados pelo Dr. Rodrigo A. Sardenberg, bem como a serem custeados pela União Federal e pelo Estado de São Paulo.

Alega, em síntese, ser portadora de insuficiência respiratória crônica, e que vem sendo mantida sob ventilação mecânica contínua há mais de um ano e seis meses no Hospital Municipal Menino Jesus, o qual não lhe ofereceria as condições adequadas, e ainda que, não obstante haja divergência médica quanto aos melhores procedimentos a serem adotados, a urgência da providência requerida se justificaria em razão do risco de morte pela demora em iniciar o tratamento sugerido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Na hipótese dos autos, a agravante pretende a antecipação dos efeitos da tutela recursal como fim de dar início imediato a tratamento médico voltado para a realização de toracotomia exploradora para abordagem diafragmática e nervo frênico, para posterior implante de marca-passo diafragmático, uma vez que, por ser portadora de insuficiência respiratória crônica, encontra-se internada em hospital municipal infantil, onde vem sendo mantida por aparelhos de ventilação mecânica há mais de um ano e seis meses.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar pleiteada nos autos da Ação Ordinária nº 0013745-70.2014.4.03.6100, por entender que, não obstante a recomendação de médico especializado indicado pela agravante, a adoção do tratamento em questão apresenta controvérsia, não se revestindo de consenso profissional e ainda oferecendo risco à sua saúde e integridade.

Instados a se manifestar, tanto o Município de São Paulo (fls. 137/139) quanto o Estado de São Paulo (fls. 172/173), por meio de seus órgãos e médicos especializados, concluíram que a integridade do nervo frênico da agravante encontra-se comprometida, o que contraindica a adoção do procedimento de implantação do marca-passo diafragmático. Tal conclusão, somada à pouca idade da agravante (atualmente com um ano e nove meses de idade), sugere medida de prudência, em razão dos riscos envolvidos.

Ademais, conforme se verifica à fls. 194/195 dos autos, foi realizada tentativa de conciliação entre as partes, em 27 de agosto deste ano, tendo sido designada nova audiência para o dia 1º de outubro próximo, oportunidade em que poderão debater em conjunto acerca das alternativas terapêuticas viáveis, bem como chegar a um consenso quanto ao melhor tratamento a ser adotado para a agravante.

Assim, em que pese a urgência requerida pela situação, tendo em vista a divergência médica que ainda cerca a matéria, bem assim a implicação de alto risco para a saúde e integridade física da agravante com a adoção imediata do tratamento médico por ela sugerido, tenho por bem manter a decisão agravada.

Desse modo, ausentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, indefiro a medida liminar requerida.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31095/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022084-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ONCURA INC  
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER  
AGRAVADO(A) : BEST THERATRONICS INC  
ADVOGADO : SP010607 LUIZ EDMUR DE ALBUQUERQUE NETTO e outro  
PARTE RÉ : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : SP146459 MARCOS BENACCHIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142470920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Oncura, Inc. ("Oncura")** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para suspender os efeitos da decisão, que desclassificou a impetrante do Pregão Presencial Internacional n.º 074/2014, bem como os efeitos das fases seguintes desse certame, homologação e adjudicação do objeto licitado até o julgamento do mérito da ação, sem prejuízo de a autoridade impetrada, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, proceder imediatamente à reabertura da fase de lances, com o prosseguimento das demais etapas do pregão, desde que assegurada a participação da impetrante na fase de lances, a fim de não manter paralisado o procedimento licitatório, ao fundamento de que (fls. 101/106):

a) a impetrante não poderia ter sido desclassificada da licitação, uma vez que as propostas apresentadas divergem apenas quanto ao registro dos produtos objeto do certame na ANVISA, o que constitui mera irregularidade formal, sanável mediante simples diligência, que poderia ter sido realizada pelo pregoeiro (artigos 4º do Decreto n.º 5.405/2005, 43, §3º, da Lei n.º 8.666/93 e itens 17.5, 17.9 e 17.9.1 do Edital de Pregão Presencial Internacional n.º 074/2014) mediante consulta aos próprios documentos apresentados pela recorrida, que comprovam a existência de pedido de registro junto à ANVISA, o que é permitido pelo edital;

b) a apresentação de duas propostas com o mesmo preço constitui mera irregularidade formal, bem como é irrelevante o erro material na descrição do estado do registro do produto na ANVISA - se já registrado ou se pendente de registro já postulado -, dado que o edital autoriza ambas as alternativas;

c) a interpretação dos textos legais e infralegais e dos editais de licitação deve ser realizada em estrita conformidade com o princípio da licitação, de cujo sentido constitucional se extrai a necessidade de garantir a participação do maior número de licitantes possível, a fim de permitir a seleção da melhor proposta pela



administração, o que afasta interpretações literais do texto do edital conflitantes com o sentido constitucional do certame.

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) foi correta a decisão da CNEN, que desclassificou a agravada para a fase de lances, em virtude de vícios e irregularidades insanáveis em sua proposta comercial, consubstanciadas na apresentação de duas propostas comerciais de igual valor, porém, ora com a menção de registro do produto objeto do certame na ANVISA, ora com a reprodução do texto conforme o edital, ou seja, que o produto pode tanto ser registrado quanto apenas protocolado o pedido de registro na ANVISA;
- b) o edital é claro e específico quanto às formalidades que devem ser observadas pelas concorrentes na elaboração de suas propostas comerciais, com o fornecimento, inclusive, do modelo de proposta (anexo II do edital), o qual contempla as informações que devem ser fornecidas à CNEN para a aceitação da proposta e que traduz verdadeira vinculação, que obriga os concorrentes a ela se submeterem (itens 5.1 e 5.4 do Edital n.º 074/2014);
- c) a agravante observou todas as formalidades previstas e não pode ser apenada ou prejudicada, com a classificação da agravada, que não se preocupou em observar e cumprir as exigências do edital, que veda a apresentação da proposta em mais de uma via ou com rasuras, emendas ou entrelinhas;
- d) nada é inserido em instrumento editalício que não seja efetivamente necessário, bem como cabe a qualquer interessado o direito de impugnar o edital, nos termos do artigo 41, §1º, da Lei n.º 8.666/93;
- e) a recorrida inseriu informação falsa sobre a situação do registro dos produtos objeto da licitação na ANVISA, ao informar que tem registro nessa agência, quando na verdade tem apenas o protocolo do registro, o que viola a boa-fé e lealdade processual (artigo 14 do CPC);
- f) não houve indicação do prazo de entrega do produto, o que é exigido no edital, o que não foi informado ao juízo *a quo*;
- g) as propostas comerciais apresentadas pela agravada contemplam tantos erros formais (informação falsa de que o produto é registrado na ANVISA; não declaração do prazo de entrega; e duas propostas com informações diferentes e convergentes apenas no preço), que não se presta ao fim a que se destina;
- h) a decisão agravada viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que impõe a segurança necessária para os licitantes e para a administração pública, eis que determina que sejam observadas estritamente as regras por ela lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação (artigos 37, *caput*, e inciso XXI, da CF/88 e 3º e 41 da Lei n.º 8.666/93);
- i) a promoção da competitividade objetiva a obtenção do melhor preço para a administração pública e, nesse sentido, a agravada sequer apresentou a melhor proposta de preço, posto que superior em aproximadamente 6% ao do apresentado pela recorrente;
- j) o objeto da licitação é peculiar (sementes de Iodo-125) e sensível e a demora no seu fornecimento poderá acarretar danos irreparáveis à população que necessita desse produto, utilizado no tratamento de braquiterapia, cuja venda é controlada pelo IPEN/CNEN, de maneira que a finalidade e a segurança da contratação estão comprometidos com a decisão recorrida, que gerará atrasos na conclusão do certame.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do fato de que a reabertura da fase de lances, marcada para o dia 05.09.2014, retardará ainda mais o início da execução do contrato, o que será extremamente prejudicial para a saúde pública.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão em parte da providência pleiteada. 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*, cuida-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial Internacional (Edital n.º 074/2014), cujo objeto é a contratação de empresa para o fornecimento de semente de iodo 125 (fls. 242/306). A impetrante teve sua proposta desclassificada, em razão de violação ao item 5.4 do edital (fls. 247/248), uma vez que teria apresentado duas propostas e inserido informação falsa acerca do registro do produto na agência reguladora. De outro lado, entendeu o magistrado de primeiro grau, que houve mera irregularidade formal, posto que a apresentação de dois documentos com o mesmo preço constitui, na realidade, uma única proposta, bem como que é irrelevante o erro material na descrição do estado do registro do produto na ANVISA - se já registrado ou se pendente de registro já postulado -, porquanto o edital autoriza ambas as alternativas e que, ademais, esse equívoco poderia ter sido sanado mediante simples diligência do leiloeiro (artigos 4º do Decreto n.º 5.405/2005, 43, §3º, da Lei n.º 8.666/93 e itens 17.5, 17.9 e 17.9.1 do Edital de Pregão Presencial Internacional n.º 074/2014) por meio da consulta dos próprios documentos apresentados pela recorrida, que comprovam a existência de pedido de registro junto à ANVISA, o que é permitido pelo edital. A despeito do mérito do direito líquido e certo, a decisão agravada foi correta ao determinar a suspensão do procedimento licitatório, dado que apenas com o julgamento definitivo da lide é que o certame poderá prosseguir de maneira a não prejudicar qualquer dos licitantes e a própria administração. No entanto, no que tange à parte que permitiu a autoridade impetrada a dar seguimento ao certame com o retrocesso de fases e a inclusão da parte que, em princípio, foi desclassificada pelo descumprimento das regras do edital, o *decisum* deve ser suspenso, uma vez que, além de ter sido imotivado (artigo 93, inciso IX, da CF/88), contrariou a ordem de suspensão da licitação nele mesmo concedida. Por fim, saliente-se que o retrocesso do procedimento licitatório, com a reabertura e realização de fases já vencidas, além da inclusão de parte desclassificada, implica prejuízo concreto à administração e à agravante, que observou estritamente os termos da lei do certame (*periculum in mora*), razão pela qual deve ser mantida sua suspensão, até a análise da concessão da ordem pleiteada no *mandamus*.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, para suspender a reabertura da fase de lances, com a participação da agravada, agendada para o dia 05.09.2014. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se a agravada Best Theratronics Inc., bem como a Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo - CNEN/SP, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11789/2014**

1999.03.00.033282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS  
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
PARTE RÉ : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
ADVOGADO : SP0000DER ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA E FLÁVIA DELLA  
COLETTA DEPINÉ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.11.004357-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR CONCEDIDA A FIM DE COMPELIR O PODER PÚBLICO A FISCALIZAR E CONSERVAR RODOVIA FEDERAL. LIMINAR MANTIDA.

- A sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial na ação civil pública originária confirmou expressamente, em parte, a liminar anteriormente concedida.

- Ao julgar a apelação e a remessa oficial dessa sentença, esta Quarta Turma, à unanimidade, deu-lhes parcial provimento, apenas para delimitar o âmbito de eficácia da sentença, conforme a seguinte ementa: *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. RESERVA PARLAMENTAR EM MATÉRIA ORÇAMENTÁRIA. DELIMITAÇÃO DOS PRECEITOS COMINATÓRIOS. CIRCUNSCRIÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. VALOR DA MULTA. 1- O MPF detém legitimidade ativa para a propositura desta ação civil pública, em defesa do interesse difuso de tantos quantos possam vir a se utilizar da Rodovia BR - 153, nos termos do art. 129, III, da CF; do art. 6º, VII, "d", da LC nº 75/93; do art. 5º, I, da Lei 7347/85, todos c/c o art. 81, parágrafo único, I, do CDC. 2- Há necessidade da obtenção da tutela jurisdicional, ante a resistência dos réus a adotarem as providências aqui pretendidas. A ação civil pública revela-se o instrumento processual adequado à solução da controvérsia. Presença do interesse de agir. 3- A r. sentença não ofende o princípio da separação de poderes, contemplado no art. 2º da CF. A mesma CF/88, em seu art. 5º, XXXV, não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, inclusive aquelas perpetradas por ação ou omissão de outros Poderes do Estado. Cuida-se de aplicação do sistema de "freios e contrapesos", consagrado no mesmo art. 2º da CF, ao se referir à harmonia entre os Poderes. 4- As medidas determinadas pela sentença não implicam compelir o Poder Executivo a edificar obra pública. Diversamente, o que se espera é a manutenção, em condições mínimas de segurança para os usuários, de obra já realizada. Em outras palavras, está-se a afastar a omissão do Poder Público no que tange à conservação da rodovia, em atenção aos objetivos essenciais previstos no art. 4º da Lei 10233/01. 5- Em contraponto à reserva do possível tem-se o denominado "mínimo existencial", no qual se incluem os direitos individuais e coletivos à vida e à segurança (inclusive das vias de transporte), mínimo este que se apresenta com as características da integridade e da intangibilidade, de forma que alegações genéricas, sem demonstração objetiva, no sentido da inexistência de recursos ou de previsão orçamentária não são capazes de frustrar a preservação e o atendimento, em favor dos indivíduos, de condições mínimas de existência, segurança e dignidade. 6- Modernamente, admitem, doutrina e jurisprudência, a excepcional intervenção do Poder Judiciário, na implementação de políticas públicas (funções precípua dos Poderes Executivo e Legislativo) atinentes aos direitos fundamentais, como mecanismo de se garantir o respeito à CF e às leis (cf REsp 577836/SC, acima transcrito). 7- Quanto à necessidade de delimitação dos preceitos cominatórios constantes da sentença, relativamente a cada um dos réus, tem-se que a mesma já ocorreu, inclusive no tocante à medida liminar. 8- Necessidade de circunscrição dos efeitos da decisão ao limite da competência territorial do juízo prolator (precedentes do STJ e da Terceira Turma desta Corte). 9- O valor da multa imposta pelo julgado impugnado, exigível nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 7347/85, mostra-se compatível com a capacidade econômica dos réus e com a gravidade da situação e dos valores em jogo. 10- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, unicamente para delimitar o âmbito de eficácia da decisão. Apelação do DNIT*

*improvida. 11- Sucumbência mantida como recíproca.*

- No voto do relator consta referência expressa ao fato de que a medida liminar continua a vigorar enquanto não elaborado o projeto definitivo do Poder Público.

- Citado processo encontra-se pendente de julgamento de recursos pelas cortes superiores, os quais não têm efeito suspensivo. Desse modo, as questões ora debatidas encontram-se totalmente superadas por meio do referido acórdão.

- A insurgência do recorrente, portanto, deve ser desprovida, visto que seus fundamentos não têm o condão de afastar o que já foi decidido no âmbito desta corte no processo principal, inclusive no que toca à manutenção dos efeitos da liminar.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036174-96.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO(A) : DROG JULIETA LTDA  
No. ORIG. : 00361749620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.

- 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 intimação de fl. 12 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP e dado prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036236-39.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : DROG SEVEFARMA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00362363920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.  
- 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 intimação de fl. 23 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP e dado prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063222-30.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : LAB MESQUITA LTDA  
No. ORIG. : 00632223020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais possuem a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.  
- 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 intimação de fl. 11 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial da

autarquia e dado prosseguimento do feito, 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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063382-55.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : DROG TUTOIA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00633825520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.

- 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 intimação de fl. 36 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP e dado prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063411-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : ARCHOA COML/ E INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 00634110820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80 (REsp 201201283570).  
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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063426-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : DROG PRIMAVERA BETEL LTDA -ME  
No. ORIG. : 00634267420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.  
- 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 intimação de fl. 32 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP e dado prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009320-58.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009320-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : MS006335 MARCIO TULLER ESPOSITO e outro  
APELADO(A) : COOMLEITE COOPERATIVA MISTA DOS PRODUTOS DE LEITE DA  
REGIAO CENTRO SUL  
ADVOGADO : MS005017 SILVIO PEDRO ARANTES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO 20.910/1932. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO. INEXIGIBILIDADE A constituição do crédito deu-se em 02/08/1995, quando a apelada recebeu a intimação de cobrança nº 1.492/95 (fls. 31 e 31v.), decorrente de prévia fiscalização ocorrida em suas dependências. Da data retro mencionada, teve início o prazo prescricional para o ajuizamento da cobrança.

O prazo para o ajuizamento da respectiva execução não se rege pelo art. 174 do CTN, mas sim pelas disposições do Decreto 20.910/1932, eis que a dívida é de natureza não tributária. Não são aplicáveis os prazos da Lei Civil, uma vez que a matéria aqui tratada é nitidamente de Direito Público, conforme já foi reconhecido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (6ª Turma, AI 513428, DJ 29/11/2013, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). A apelada, em 30/08/1995, interpôs defesa administrativa (fls. 32), o que implicou na suspensão do prazo prescricional.

Despicienda a inscrição da apelada nos quadros do Conselho Regional de Química da 4ª Região.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-89.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS BENTO  
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ART. 225 DA CF/88. LEIS 4.711/1965, 6.938/1981, 7.347/1985 E 12.651/2012. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO *IN RE IPSA*. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E *PROPTER REM* DO POSSUIDOR. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E INDENIZAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em sede de ação civil pública, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário quando deixar de acolher integralmente a pretensão posta na peça inaugural, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia a L. 4.717/65. Precedentes do STJ.

II. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, sucedido pelo MPF e União, para



apuração de responsabilidade por dano ao meio ambiente, decorrente da inobservância da função socioambiental da propriedade, traduzida pela ocupação e posse irregular de parcela de imóvel rural mediante construção e manutenção de edificações e benfeitorias em mata ciliar, "rancho" erigido em Área de Preservação Permanente às margens do Rio Pardo, no Município de Santa Cruz da Esperança/SP.

III. A proteção ambiental detém *status* constitucional, estando os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, cuja incidência pode ser cumulativa, ante sua autonomia (art. 225, § 3º, CF; art. 4º, VII, c/c art. 14, § 1º, L. 6.938/81).

IV. A degradação ou supressão de vegetação natural legalmente protegida configura conduta instantânea de efeitos permanentes, estendendo-se a destruição do meio ambiente de modo continuado no decorrer do tempo e persistindo a responsabilidade do proprietário ou possuidor de área degradada quanto à obrigação de conservar o patrimônio ambiental, não se falando em prescrição. Precedentes do STJ.

V. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação, competindo ao novo proprietário ou possuidor assumir os ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento, configurando-se dano ambiental *in re ipsa* a exploração, ocupação e edificação em Área de Preservação Permanente (art. 7º, L. 12.651/12). Precedentes do STJ.

VI. Preceitua o Código Florestal configurar Área de Preservação Permanente aquela detentora da função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 2º, II, L. 4.771/65; art. 3º, II, L. 12.651/12).

VII. Nos termos do art. 2º, "a", item 3, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, I, "c", da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 metros para os cursos d'água que tenham entre 50 e 200 metros de largura.

VIII. Possuindo o Rio Pardo cerca de 200 metros de largura na região de Santa Cruz da Esperança/SP, e devendo portanto ser observada a Área de Preservação Permanente Ciliar de 100 metros, constata-se a violação à legislação de proteção ambiental por parte do réu, pois a faixa por ele ocupada a 15 metros da margem fluvial não é passível de exploração, edificação, supressão de vegetação ou qualquer outra intervenção humana.

IX. Inexistentes quaisquer das hipóteses excepcionais de uso autorizado pelos órgãos de proteção ambiental, taxativamente previstas na legislação, adstritas à utilidade pública e interesse social ou ao baixo impacto, vedada, de igual sorte, a compensação.

X. Configurado o dano ambiental *in re ipsa* e, mais ainda, estando a degradação demonstrada nos autos, restam comprovados os elementos hábeis à responsabilização do réu, quais sejam, conduta lesiva, ocorrência do dano e configuração do nexo de causalidade, tornando de rigor reconhecer sua responsabilidade pelo prejuízo ambiental causado, impondo-se o consequente dever de indenizar.

XI. Condenação do requerido à abstenção de explorar a Área de Preservação Permanente da gleba ocupada, mediante desocupação do terreno e demolição de toda e qualquer construção no local, à recomposição da cobertura florestal da Área de Preservação Permanente, racional e tecnicamente orientada (projeto de reflorestamento com cronograma de execução, subscrito por profissional regularmente credenciado e em conformidade ao laudo técnico), bem como ao pagamento de indenização pelo dano ambiental, a ser vertida ao Fundo Federal de Reparação dos Interesses Difusos Lesados.

XII. Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da L. 7.347/85. Precedentes do STJ.

XIII. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, 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 Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051495-06.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : WIND HELICES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO 23.258/33. REVOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO PELO DECRETO PRESIDENCIAL DE 14.05.1998. DIFERENÇAS CAMBIAIS. INSUBSISTENTES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. MULTA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

O Decreto 23.458/33 possui *status* de lei ordinária, o que implica em não ter sido revogado pelo Decreto Presidencial s/nº de 25/04/1991, o que, aliás, foi reconhecido posteriormente pelo Decreto Presidencial de 14/05/1998.

Insubsiste a alegação de que as diferenças cambiais decorreram por motivo de inadimplência do importador. Inexistência de nulidades no procedimento administrativo e na CDA que instrui a execução fiscal.

O montante da multa foi estipulado em percentual razoável, compatível com o seu objetivo, pois possui natureza jurídica de sanção e visa desestimular o descumprimento das obrigações legais. A penalização (multa) deve ser suficiente para desestimular o comportamento ilícito.

A taxa SELIC é aplicável na correção dos débitos fiscais, eis que há previsão para tanto no 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).

Apelação a que se dá provimento, com inversão dos ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018020-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TUFIK JOSE CHARABE  
ADVOGADO : SP028615 TUFIK JOSE CHARABE e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00180207720054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. EX-AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE VANTAGEM INDEVIDA PARA DEIXAR DE PRATICAR ATO DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO AOS PRIMADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPROVAÇÃO DE ATOS ÍMPROBOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em sede de ação civil pública, a sentença deverá ser submetida ao reexame necessário quando deixar de acolher integralmente a pretensão posta na peça inaugural, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia a L. 4.717/65. Precedentes do STJ.

II. A sentença recorrida está devidamente fundamentada, extraindo-se de seu teor o apontamento delineado e individualizado da conduta, da culpabilidade e do grau de reprovação, restando declinados os motivos de convencimento do Juízo *a quo* de modo claro e suficiente, sem qualquer imprecisão ou ambigüidade, bem como os critérios para a aplicação e dosimetria das penalidades.

III. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de ex-Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho, pois, no exercício de tal cargo público, teria afrontado os princípios regentes da Administração Pública, especialmente a moralidade, legalidade e lealdade às instituições, exigindo vantagem indevida para deixar de praticar ato de ofício (art. 9º, inc. I, e art. 11, *caput*, L. 8.429/92).

IV. Com o objetivo de punir o agente público corrupto e desonesto, nos termos da L. 8.426/92, impõe-se a constatação, conjunta, de que a prática do ato de improbidade foi consciente, decorrente de conduta antijurídica, associada ao dolo e à má-fé. Precedentes do STJ.

V. A partir do conjunto probatório dos autos, detalhadamente apurado e cotejado, resta efetivamente configurada a prática dos atos de improbidade discriminados na peça inaugural, consistentes em ter o réu exigido para si, diretamente, vantagem indevida, para deixar de praticar ato de ofício, recebendo quantia em dinheiro de quem tinha interesse, direto ou indireto, que podia ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, afrontando os princípios regentes da Administração Pública, especialmente a moralidade, legalidade e lealdade às instituições, durante o exercício da função pública de Auditor Fiscal do Trabalho (arts. 9º, I, e 11, *caput*, da LIA).

VI. Manutenção da condenação imposta ao requerido pelo Juízo sentenciante, nos termos do art. 12, I, da LIA, à pena de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos, pagamento de multa civil no valor equivalente a três vezes o pretendido acréscimo patrimonial, devidamente corrigido a partir da data do ilícito até o efetivo pagamento, bem como à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos. Descabida a condenação do requerido à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, pois apesar de terem sido recebidos, foram em sequência apreendidos no momento de sua prisão em flagrante.

VII. Exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da interpretação sistemática e isonômica do art. 18 da L. 7.347/85. Precedentes do STJ.

VIII. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por submetida, 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, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, 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 Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-26.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO(A) : ELZA TORRI FRANCO  
No. ORIG. : 00024242620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

#### 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.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0024054-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : FUNBEP FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO  
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO  
REQUERIDO(A) : BANCO CREFISUL S/A em liq.extrajud.e outro  
: FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.00.048202-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR.

I. O art. 522, do CPC estabelece expressamente qual o recurso a ser interposto das decisões que estabelecem os efeitos em que recebida a apelação, sendo de rigor o indeferimento liminar de ação cautelar ajuizada com essa finalidade (artigos 295, V e 267, I, do CPC). Precedentes do STJ.

II. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VOTO VENCIDO.

I - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II - Conforme se infere dos autos, a 4ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que dava provimento ao apelo.

III - Constituindo o voto vencido parte integrante do julgamento colegiado, é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-37.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : SP185741 CAROLINE GARCIA BATISTA e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

I. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

II. 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, 21 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059309-25.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.059309-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : OSCAR AUGUSTO GRANJA  
No. ORIG. : 05.00.00099-3 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1.O crédito vencido em 01/02/2000 encontrava-se prescrito antes da propositura da ação (09/02/2005).
- 2.Não se aperfeiçoou a prescrição quanto aos demais créditos porquanto entre os vencimentos (01/4/2000 e 01/4/2002) e a distribuição da demanda (09/02/2005) ou entre essa e a sentença (03/06/2008), não decorreu tempo superior a cinco anos.
- 3.Apelação parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que a execução retome o seu curso para cobrança dos créditos tributários não afetados pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018144-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : SP122618 PATRICIA ULSON PIZARRO WERNER e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outros  
: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP  
: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO IASP  
ADVOGADO : SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA e outro  
APELADO : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO PAULO FADESP  
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: Estado de Sao Paulo

EMENTA

AÇÃO COLETIVA. REAJUSTE DAS CONTRIBUIÇÕES E DOS BENEFÍCIOS DOS ASSOCIADOS VINCULADOS À CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. OAB.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IPESP. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADI 4.429/SP. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 13.549/2009. LEI Nº 10.394/70. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR ECONÔMICO. VEDAÇÃO. ARTIGO 7º, INCISO IV, DA CF. APLICAÇÃO DO INPC-IBGE, CONFORME MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL (RESOLUÇÕES CJF Nº 561/07, SUBSTITUÍDA PELA DE Nº 134/2010). SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

- Enquanto pende de julgamento o Recurso Extraordinário nº 595.332, afetado ao regime de repercussão geral, a competência para julgar feitos propostos pela Ordem dos Advogados do Brasil permanece na Justiça Federal.
- Quando propõe demanda coletiva para defesa de interesses de seus membros ou associados, os sindicatos e as associações atuam na condição de substitutos processuais. Por se tratar de hipótese de legitimação extraordinária, desnecessária a autorização individual em assembleia e a relação nominal dos substituídos, com a suficiência da previsão expressa nos estatutos das entidades sindicais ou associativas, conforme orientação sedimentada no Superior Tribunal de Justiça.
- O IPESP, embora tenha mudado de denominação e estrutura organizacional por força da Lei Estadual nº 14.016, de 12.04.2010, nunca deixou de administrar a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, função que, pela legislação atual, exercerá até a total extinção, motivo pelo qual detém legitimidade passiva para o feito.
- A Carta Magna vedou a utilização do salário mínimo como indexador econômico. Destarte, inaplicáveis os reajustes conforme prevê o artigo 13 da Lei Estadual nº 10.394/70, uma vez que não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 naquilo que com ela conflita. Tal entendimento não é incompatível com o adotado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.429/SP, na qual se questionou a constitucionalidade da Lei nº 13.549, de 26.05.2009, que declarou a extinção da Carteira de Previdência dos Advogados em São Paulo. É fato que a ação foi julgada parcialmente procedente para afirmar a inconstitucionalidade dos dispositivos que excluía a assunção de responsabilidade pelo Estado (artigo 2º, §§ 2º e 3º) e que conferiu interpretação conforme a Constituição ao restante da lei impugnada, de forma a salvaguardar das novas regras aqueles que, na data da sua publicação, já gozavam de benefício ou já tinham cumprido os requisitos para a concessão, nos termos da Lei nº 10.394/70. Todavia, ao consignar a recepção da referida lei pela nova ordem constitucional, o STF se referia apenas ao próprio regime previdenciário e à sua natureza que, até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, não correspondia à previdência privada propriamente dita, pois instituída pelo poder público e desprovida de finalidade lucrativa. Quis a corte suprema prestigiar o direito adquirido e a segurança jurídica, mesmo após a Carteira de Previdência dos Advogados em São Paulo ter perdido seu amparo jurídico com a edição da referida emenda.
- Estabelecida a impossibilidade de manutenção do reajuste com base no salário mínimo, de rigor a adoção de índice oficial a partir de 2008 (quando cessaram os pagamentos), qual seja, o INPC-IBGE (Lei nº 10.741/2003), conforme previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 561/07, substituída pela de nº 134/2010).
- Os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos conforme os parâmetros do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, para os benefícios previdenciários. Os juros de mora também obedecerão ao referido Manual e serão computados a partir da citação, à razão de 1% ao mês, de forma simples.
- Ausente recurso voluntário, de rigor a manutenção do afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
- Apelação do IPESP parcialmente provida para acolher o seu pedido subsidiário, a fim de que o reajuste dos benefícios e das contribuições previdenciárias seja feito pelo INPC, mantido, no mais, o voto da relatora.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do IPESP para acolher o seu pedido subsidiário, a fim de que o reajuste dos benefícios e das contribuições previdenciárias seja feito pelo INPC, mantido, no mais, o voto da relatora, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-86.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : ODETE BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 00014428620084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS  
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Agravo provido, em juízo de retratação.

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

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-51.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : CEMADI CENTRO DE ENDOSCOPIA EM MOLESTIAS DO APARELHO  
DIGESTIVO S/C LTDA  
No. ORIG. : 00047675120084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS  
PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

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.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal



00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034833-25.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : A M R AUXILIO MEDICO RADIOLOGICO LTDA  
No. ORIG. : 00348332520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida, em juízo de retratação.

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.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-60.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : SOLON RIBEIRO SALDANHA  
No. ORIG. : 00024056020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida, em juízo de retratação.

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.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016967-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016967-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP144901 LOUISE EMILY BOSSCHART e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
PARTE RÉ : ROBERTO PEREIRA PEIXOTO  
ADVOGADO : SP159265 MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro  
PARTE RÉ : JOSE BENEDITO PRADO  
ADVOGADO : SP208393B JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO  
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP061366 SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00037065820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE CONTRATO CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE TAUBATÉ E EXPOENTE SOLUÇÕES LTDA PARA FORNCIMENTO DE LIVROS DIDÁTICOS - ANO DE 2006. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO E DO FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO.**

Não conhecidas as alegações relativas à impossibilidade de se pretender anular o contrato, com a devolução dos valores recebidos, por ser matéria exclusiva de improbidade administrativa, tampouco a integração FNDE, porque a Ação Civil Pública não tem por objeto a gestão dos valores repassados pelo FNDE à Secretaria Estadual de Educação, tampouco a compra e distribuição dos livros do PNLD - Programa Nacional do Livro didático; eis que os temas não foram apreciados na decisão objurgada. Pelo mesmo motivo, não conhecida a alegação de que os recursos do FNDE não derivam da União, sendo que esta apenas complementa os valores somente quando insuficiente a alcançar o valor mínimo para cada aluno nacionalmente, conforme Lei 9.424/96, não havendo tal contribuição da União na hipótese em comento.

Consiste o cerne do presente agravo em atacar decisão interlocutória que, em sede da Ação Civil Publica (ACP) declarou a legitimidade do Ministério Publico Federal (MPF), a competência da Justiça Federal e admitiu o ingresso do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) como assistente simples.

Na referida ACP o MPF postulou, frente ao prefeito do Município de Taubaté, o Diretor do Departamento de Educação e Expoente Soluções Ltda., anulação de contrato celebrado em 2006 entre o Município e a Expoente. A análise do feito revela que não houve repasse complementar de verba da União no período do contrato questionado. Sob esse ângulo, já vislumbramos ausência de interesse da União e incompetência da Justiça Federal para cognição da ACP.

Não há vínculo direto entre a autarquia FNDE e o Município, de vez que o material didático é fornecido pela Secretaria de Educação do Estado (a partir de verba do FNDE),

No ano de 2006 não houve qualquer prejuízo financeiro ao FNDE causado pelo Município de Taubaté no que se refere ao PNLD, por conseguinte, não tem interesse econômico (prejuízo) ou jurídico (vínculo contratual direto) a autorizar seu ingresso nesta ACP. Ademais: os outros programas relacionados à educação, sobre os quais o FNDE

afirma ter interesse em fiscalizar a aplicação dos recursos federais, esses programas não são objetos da presente ACP, desvinculando-se tematicamente da lide estabilizada. Não mostra a autarquia interesse processual para intervir no feito.

A simples presença do Ministério Público Federal não tem o condão de firmar a atribuição cognitiva de lide pela Justiça Federal. É o conflito mesmo, em sua dimensão de reflexo nas esferas jurídicas da pessoa política União - *lato sensu* - que determinará essa atribuição julgadora. A pertinência subjetiva do *Parquet* federal depende da existência do interesse federal na lide.

O fato de poder ter existido má gestão no âmbito estritamente municipal, sem resvalar em verba federal e, conseqüentemente sem possibilidade de prejuízo à União ou ente federal, não autoriza o MPF deduzir pretensão corretora da suposta gestão temerária.

Na espécie, a acusação de malversação se volta contra o Chefe do Executivo do Município de Taubaté, e não à autoridade federal.

Ausente interesse tanto da União quanto do FNDE (autarquia federal), falta legitimidade ao Ministério Público Federal para demandar nesta ACP.

Reconhecida a falta de interesse do FNDE em ingressar como assistente na lide, reconhecida a falta de legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação e reconhecida a incompetência da Justiça Federal,

Agravo provido para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC.

#### 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, afastar a preliminar de nulidade arguida pela Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), e, na sequência do julgamento, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo e, na parte conhecida, por maioria, reconheceu a falta de interesse do FNDE em ingressar como assistente na lide, reconheceu a falta de legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação e a incompetência da Justiça Federal, culminando com o provimento do agravo de instrumento para extinguir o processo sem resolução do mérito**, nos termos nos termos do relatório e voto condutor do Desembargador Federal David Diniz Dantas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034290-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : G C B  
ADVOGADO : SP258675 DANIEL MARCOS PASTORIN  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Estadual  
PROCURADOR : MAYRA MATHILDE AMAD FUMAGALI NIETON e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO  
ADVOGADO : SP152594 ANA PAULA FERREIRA GAMA e outro  
PARTE RÉ : ESTRELA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: ELISANGELA PEREIRA DO AMARAL  
: SERGIO FIRMINO DA SILVA  
: ANTONIO DE JESUS VIUDES CARRASCO  
: CHIVAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: MARCIA TEIXEIRA VASQUES  
: ODIL COCOZZA VASQUES JUNIOR  
: ODIL COCOZZA VASQUES  
PARTE RÉ : ADILSON MARIANO

ADVOGADO : SP152594 ANA PAULA FERREIRA GAMA e outro  
PARTE RÉ : JORGE ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : AC002479 ANAHI MONTE CRUZ R CORREA DA COSTA  
PARTE RÉ : LAURECI ALVES COUTINHO  
ADVOGADO : SP136707 NEY VITAL BATISTA D ARAUJO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059568120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 7º e 16, L. 8.429/92. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento tirado de ação civil pública, cuja peça inaugural aponta condutas que em tese teriam importado enriquecimento ilícito dos réus e lesão ao erário, consistentes em irregularidades em processos licitatórios levados a efeito pela Municipalidade de Peruíbe/SP, concernentes à aquisição predominante de gêneros alimentícios, de higiene e material escolar para as áreas de educação, saúde e assistência social, com utilização de verba repassada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em decorrência de convênio celebrado entre as duas entidades de direito público.

II. A decisão agravada reconheceu a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* aptos a embasar a indisponibilidade cautelar de bens (arts. 7º e 16 da LIA), pois os fatos narrados imputam, em tese, ao ora agravante, ex-prefeito Estância Balneária de Peruíbe, participação em esquemas de fraude nas citadas licitações para o escopo de beneficiar empresas privadas, além da suspeita de ter auferido vantagem pecuniária indevida em detrimento do erário, contando com a participação dos outros corréus, situação minuciosamente analisada pelo Juízo *a quo* e fundamentada em documentos, auditorias realizadas pelo FNDE e pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, dentre outros, com indícios suficientes ao decreto de indisponibilidade.

III. O magistrado de primeiro grau, dentro de seu poder de convencimento, determinou neste momento fosse indisponibilizado o importe de R\$315.510,00, montante repassado pelo FNDE ao Município, revelando-se pertinente tal fixação, ainda mais quando não foi objeto de insurgência específica por parte do agravante.

IV. Recurso parcialmente provido para ser mantida a indisponibilidade em relação aos bens imóveis, móveis e veículos até o valor fixado pelo magistrado *a quo*, R\$315.510,00, bem como o teor dos ofícios ao DETRAN e Cartórios de Registro de Imóveis, deferindo-se o imediato desbloqueio da quantia de R\$30.000,00 das contas bancárias do agravante para fins de sua sobrevivência, sem prejuízo da liberação de outros valores, se comprovado que os demais bens são suficientes à garantia do valor indicado pelo Juízo e após manifestação dos autores.

V. 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.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016692-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP158553 LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73  
No. ORIG. : 09.00.00009-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- 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 prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação dos artigos 1º do Decreto n.º 85.878/81 e 6º 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.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32, e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, *caput* e inciso I, 6º e 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- 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.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa atualizado, porquanto proporcionais e em consonância com norma estabelecida pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 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.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOAO MOTTA COELHO (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA WANDA XAVIER COELHO  
ADVOGADO : SP044650 JOAO MOTTA COELHO  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
No. ORIG. : 09.00.00025-0 2 Vr APARECIDA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DOS BENS. VIA INADEQUADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

As questões ligadas a penhora dos bens na execução não podem ser suscitadas em sede de embargos, mas, ao contrário, devem ser arguidas nos próprios autos da execução. Precedentes desta Corte.  
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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-45.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002999-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : VANDERLEI CASSAROTTI  
No. ORIG. : 00029994520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : GERALDO LEVADA PEREIRA  
No. ORIG. : 00026075120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Apelação provida, em juízo de retratação.

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.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-20.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : TATIANA DE SOUZA GOLBI  
No. ORIG. : 00026792020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei nº 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei nº 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, 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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-22.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : PAULINO VALERIO DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 00042052220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO NÃO IMEDIATA.  
1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.404.796/SP que o art. 8º da Lei 12.514 não é aplicável às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.  
2. Necessária a retratação para se seguir o entendimento consolidado pela Corte Superior, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7, inciso II, do Código de Processo Civil.  
3. Apelação provida, em juízo de retratação.

## 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.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-69.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.003341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : RICARDO XAVIER DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00033416920114036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA



EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022950-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DOCELAR PLANEJADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP126882 JOCELINO FACIOLI JUNIOR  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE RIBEIRAO  
PRETO SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-3 1FP Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO AJUIZADA APENAS CONTRA O MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. SIMPLES NACIONAL.

O julgamento deste recurso deve ser convertido em diligência, para que seja ouvida a União Federal acerca do seu interesse na lide, já que é evidente que o Simples é competência da União, agindo o referido Município por delegação.

#### 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, converter o julgamento em diligência para ouvir a União Federal se manifestar sobre o interesse na lide, ficando suspenso o julgamento deste recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027952-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TOSHIO TOYOTA e outro  
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO e outro  
AGRAVANTE : LOURIVAL ARNALDO DE FREITAS CORNETTA  
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RÉ : JOSE FERNANDO SPIR  
ADVOGADO : SP158997 FREDERICO JURADO FLEURY e outro  
PARTE RÉ : ROSELY CIVIDANES GENARCKI  
ADVOGADO : SP083434 FABIO CESAR DE ALESSIO e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO BRITO MANTOVANI  
ADVOGADO : SP226771 TIAGO FRANCO DE MENEZES e outro  
PARTE RÉ : JOAO MARCOS SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00117562120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE NOVO HORIZONTE/SP E O MINISTÉRIO DA INTEGRACÃO NACIONAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES ATRELADAS AO USO INDEVIDO DO REPASSE DE VERBA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LETIGIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

I. Agravo de instrumento tirado de ação civil pública, cuja peça inaugural aponta irregularidades atreladas à indevida aplicação de recursos federais repassados por meio da celebração do Convênio nº 402/2000 entre o Município de Novo Horizonte/SP e o Ministério da Integração Nacional.

II. Versando a lide originária sobre suposto desvio de verba federal, a importar possível dano aos cofres da União, cujos valores inclusive se sujeitam a prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, compete à Justiça Federal processar e julgar tal feito, restando legitimado o Ministério Público Federal a intentar a ação civil pública. Precedentes do STJ.

III. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037775-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS  
APELADO(A) : MARIA ISABEL DE PAULO  
No. ORIG. : 12.00.00002-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

#### 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que conhecia da apelação.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038031-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO(A) : SILVA CONSTRUTORA DE BARIRI LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00010-9 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Ajuizada a execução fiscal após mais de cinco anos da constituição dos créditos (artigo 174 do CTN), verifica-se a ocorrência da prescrição.

II. 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, 21 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038033-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038033-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO(A) : MARIO SUSSUMO KAZAOKA  
No. ORIG. : 10.00.00010-8 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

#### 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que conhecia da apelação.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-76.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAPIZZAN DROG LTDA -ME  
No. ORIG. : 00072517620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO E. STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO ARTIGO 543-C DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011 ÀS AÇÕES PROPOSTAS ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR. EFEITOS INFRINGENTES.

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 - Entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de Recurso Especial

submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, segundo o qual é inaplicável o artigo 8º da Lei nº 12514/2011 às ações propostas antes de sua entrada em vigor por força do artigo 1.211 do CPC e em prestígio ao princípio tempus regit actum.

VIII - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação, prosseguindo-se na 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 maioria, acolher os embargos de declaração com efeito infringentes, para dar provimento à apelação e prosseguir na execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que rejeitava os embargos de declaração, sob o fundamento de que a mudança de entendimento do STJ, ainda que em sede de repetitivos, não configura qualquer dos vícios do artigo 535 do CPC e não pode, portanto, ensejar o acolhimento ao recurso.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021243-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR  
PARTE RÉ : REINALDO RAIMUNDO CORREIA  
ADVOGADO : SP051515 JURANDY PESSUTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012603920094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - DANO AMBIENTAL - AES TIETÊ - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONEXÃO DOS FEITOS - PREJUDICADA- NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Há notícia nos autos da distribuição de outros agravos de instrumentos, da mesma matéria, para diversos Desembargadores Federais desta Corte, prejudicado, portanto, o pedido de conexão.

Prejudicada a alegação de ausência de interesse processual do MPF, uma vez que reconhecida a necessidade de ampla dilação probatória para se apurar se houve ou não omissão de fiscalização da AES Tietê S/A, devendo, por isto, a concessionária permanecer no polo passivo.

No *iter* do processo deve ser sempre evitado o tumulto processual, bem como prestigiado o princípio da celeridade e da segurança jurídica.

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

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021255-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro  
PARTE RÉ : THATIANA PESSUTTO PIVA  
ADVOGADO : SP183905 MARCELO DONIZETE BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013747520094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - DANO AMBIENTAL - AES TIETÊ - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONEXÃO DOS FEITOS - PREJUDICADA- NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Há notícia nos autos da distribuição de outros agravos de instrumentos, da mesma matéria, para diversos Desembargadores Federais desta Corte, prejudicado, portanto, o pedido de conexão.

Prejudicada a alegação de ausência de interesse processual do MPF, uma vez que reconhecida a necessidade de ampla dilação probatória para se apurar se houve ou não omissão de fiscalização da AES Tietê S/A, devendo, por isto, a concessionária permanecer no polo passivo.

No *iter* do processo deve ser sempre evitado o tumulto processual, bem como prestigiado o princípio da celeridade e da segurança jurídica.

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

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021262-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAS e outro  
PARTE RÉ : NORBERTO COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003836520104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - DANO AMBIENTAL - AES TIETÊ -  
LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONEXÃO DOS FEITOS -  
PREJUDICADA- NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Há notícia nos autos da distribuição de outros agravos de instrumentos, da mesma matéria, para diversos Desembargadores Federais desta Corte, prejudicado, portanto, o pedido de conexão.

Prejudicada a alegação de ausência de interesse processual do MPF, uma vez que reconhecida a necessidade de ampla dilação probatória para se apurar se houve ou não omissão de fiscalização da AES Tietê S/A, devendo, por isto, a concessionária permanecer no polo passivo.

No *iter* do processo deve ser sempre evitado o tumulto processual, bem como prestigiado o princípio da celeridade e da segurança jurídica.

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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021280-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RÉ : DAIR JOAO LONGATO  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009122120094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - DANO AMBIENTAL - AES TIETÊ - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONEXÃO DOS FEITOS - PREJUDICADA- NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Há notícia nos autos da distribuição de outros agravos de instrumentos, da mesma matéria, para diversos Desembargadores Federais desta Corte, prejudicado, portanto, o pedido de conexão.

Prejudicada a alegação de ausência de interesse processual do MPF, uma vez que reconhecida a necessidade de ampla dilação probatória para se apurar se houve ou não omissão de fiscalização da AES Tietê S/A, devendo, por isto, a concessionária permanecer no polo passivo.

No *iter* do processo deve ser sempre evitado o tumulto processual, bem como prestigiado o princípio da celeridade e da segurança jurídica.

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

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021302-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP  
ADVOGADO : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RÉ : MARINA ZIOLI  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013773020094036124 1 Vr JALES/SP



EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - DANO AMBIENTAL - AES TIETÊ - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - CONEXÃO DOS FEITOS - PREJUDICADA- NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Há notícia nos autos da distribuição de outros agravos de instrumentos, da mesma matéria, para diversos Desembargadores Federais desta Corte, prejudicado, portanto, o pedido de conexão.

Prejudicada a alegação de ausência de interesse processual do MPF, uma vez que reconhecida a necessidade de ampla dilação probatória para se apurar se houve ou não omissão de fiscalização da AES Tietê S/A, devendo, por isto, a concessionária permanecer no polo passivo.

No *iter* do processo deve ser sempre evitado o tumulto processual, bem como prestigiado o princípio da celeridade e da segurança jurídica.

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

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0030237-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : SERGIO FERNANDO DRIUZZO  
ADVOGADO : SP132840 WILLIAM NAGIB FILHO  
INTERESSADO : JUAREZ VICENTE DE CARVALHO e outros  
ADVOGADO : SP107249 JUAREZ VICENTE DE CARVALHO  
INTERESSADO : SETTIMA CLEUDES PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP108187 SETTIMA CLEUDES PEREIRA CARVALHO  
INTERESSADO : FREDERICO CUSTODIO DAVID DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP288241 FREDERICO CUSTODIO DAVID DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
PETIÇÃO : EDE 2014129000  
EMBGTE : SERGIO FERNANDO DRIUZZO  
No. ORIG. : 00203476220128260510 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há qualquer contradição em ter o acórdão reconhecido suficiente para a validade da contratação dos honorários a existência das assinaturas das partes e não haver a assinatura de uma delas, o advogado, no bojo da procuração. O fato de o causídico ter se utilizado da procuração que lhe foi conferida pelo mandatário, que o fez por meio da assinatura do instrumento, revela sua anuência com os termos no instrumento acordados.

- A cobrança dos honorários se legitima na existência de contrato escrito, nos termos do que dispõem os artigos 24 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e 35 do Código de Ética, atendidos, deste modo, os requisitos do

artigo 586 do Código de Processo Civil.

- Não se verifica contradição em relação ao *quantum* fixado a título de honorários contratuais, pois o acórdão tão somente se utilizou dos critérios contidos no artigo 20 do CPC para verificar eventual excesso, sem, contudo, condicionar a quantificação a eles.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002359-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
SUCEDIDO : SANTOS BRASIL S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP024689 LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro  
: SP117088 HELOISA BARROSO UELZE  
ASSISTENTE : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : SP028998 SEBASTIAO MIRANDA PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087831920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - REJEITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VALORES - CADE - COBRANÇA DOS SERVIÇOS DE SEGREGAÇÃO - PODER GERAL DE CAUTELA - INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.**

De rigor a rejeição da preliminar de não conhecimento do recurso diante da ausência de prejuízo, uma vez que a análise do mérito recursal impõe solução contrária à pretensão da agravante

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Em regra, o resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva pode ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Não há, pelo menos neste momento e nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, o alegado *periculum in mora* ou mesmo a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Ausente qualquer ilegalidade no indeferimento dos valores depositados, visto que calcada no uso do poder geral de cautela.

Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. 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, conhecer da preliminar, para rejeitá-la, e 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

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007514-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADO(A) : FABI FARMA MED PERF LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00336002220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. LIBERAÇÃO DE VALORES TIDOS COMO IRRISÓRIOS FRENTE AO VALOR DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de afastamento do uso do sistema BACENJUD para bloquear valores do devedor, considerados irrisórios frente ao crédito executado.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se pode obstar a penhora de numerário ao simples fundamento de que os valores são irrisórios.

-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.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007585-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LIGA REGIONAL DESPORTIVA PAULISTA

ADVOGADO : SP165714 LUIZ FERNANDO GRANDE DI SANTI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000980220144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - BINGO - PEDIDO DE FIXAÇÃO DE CAUÇÃO - ARTIGO 475-O, III, DO CPC - LEI Nº 7.347/85 - PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE DA LEI.**

A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, dispõe, no artigo 11 que *"na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor."*

A ação civil pública tem como objetivo resguardar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e, no presente caso, protege os cidadãos (consumidores) da prática de atividades reconhecidamente ilegais.

Diante da especificidade da lei, não é aplicável o preceituado no artigo 475-O, do CPC.

Mesmo que fosse admitida a aplicação do disposto no artigo 475-O, do CPC, melhor sorte não teria o recorrente, uma vez que o referido artigo expressamente declara que a caução poderá ser dispensada quando decorrente de ato ilícito.

O c. Supremo Tribunal Federal já declarou que a exploração da atividade referente aos bingos pode ser enquadrada como contravenção penal.

Ausente a relevância na fundamentação do agravante, sendo de rigor a manutenção da bem lançada decisão recorrida.

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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009601-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : THIAGO GAVIOLLI PINCERNO FAVARO  
ADVOGADO : SP318172 RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036740920144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO DE BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS.**

A existência dos conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades.

Os conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na

origem, pertence à União.

Os conselhos devem desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência.

A Lei aplicável à espécie é clara no sentido de que é necessária a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, o que não ocorreu no caso dos autos originários.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP  
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
No. ORIG. : 11.00.01349-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento desta E. Turma julgadora. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016765-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : SP253783 DOUGLAS LISBOA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00062-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento desta E. Turma julgadora. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 11786/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002170-44.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002170-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS005422 JOSE ROBERTO CAMARGO DE SOUZA  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO JUNQUEIRA FRANCO e outro  
: HELLE NICE APARECIDA TOZZI JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00021704420094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE TERRAS OCUPADAS POR COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOS. ARTIGO 68 DO ADCT. EXCLUSÃO DE IMÓVEL PARTICULAR DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO DE TERRAS POR REMANESCENTES DE QUILOMBOS AO TEMPO DO ADVENTO DA CF/88. ACOLHIMENTO.

1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi introduzido no ordenamento jurídico, por intermédio do artigo 68 do ADCT, o direito dos remanescentes das comunidades quilombolas à propriedade das terras habitadas.
2. Conquanto evidente o propósito de preservar a identidade étnica e cultural da comunidade quilombola, o alcance da norma constitucional não é irrestrito, como se pode depreender da expressão "estejam ocupando suas terras", contida no texto.
3. Reconhecimento da propriedade definitiva que deve ser conferido às terras tradicionalmente ocupadas pelos remanescentes dos quilombos ao tempo do advento da Constituição Federal de 1988.
4. Imóvel dos autores que se encontra registrado desde a década de 80, não se verificando a existência de conflitos possessórios ao tempo da promulgação da Lei Maior.
5. Matéria preliminar que se rejeita e reexame necessário e recurso de apelação aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, acompanhado pelo Des. Fed. Antônio Cedenho. Vencido o Des. Fed. Relator, que dava provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação e condenava os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31081/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801722-97.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.801722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUIZA BENEZ REZEK e outros  
: JORGE REZEK NETO

: NATALIA REZEK  
 : JAMIL REZEK JUNIOR  
 ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
 SUCEDIDO : JAMIL RESEK espolio  
 : JOAO JORGE REZEK espolio  
 APELANTE : MILTON ANGELO CINTRA  
 : OCTAVIO GODOY espolio  
 ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
 REPRESENTANTE : NAIR VIDAL GODOY  
 APELANTE : ROBERTO FRIOLI  
 : YOUKITI OKASAKI  
 : ZUER SOARES LEMOS  
 ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
 : LORENZI CANCELLIER  
 No. ORIG. : 08017229719984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Petição de fls. 732/749 - Manifeste-se a União Federal sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros e cônjuge supérstite de YOUKITI OKASAKI, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-48.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
 APELANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
 ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
 : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA  
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
 : LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

F. 430-435. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama instrumento de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o signatário para que traga aos autos o aludido instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA  
ADVOGADO : SP182759 CARLOS GIDEON PORTES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários e sem submissão à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença. Alega ter procedido à compensação.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar acerca da situação atualizada do débito, informou, a União, a extinção do crédito tributário por cancelamento em virtude de erro no preenchimento das DCTF's, conforme comprovado às fls. 305/335.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Neste contexto, ressalte-se preceder à análise do mérito a verificação das condições da ação, por força do disposto no art. 301, X e § 4º c/c 267, VI do Código de Processo Civil, as quais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo.

Ao magistrado, como ressaltado, cabe verificar o interesse processual concretizado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No presente caso, informou a União, às fls. 291, "que os débitos inscritos na DAU sob os nº 80205034204-23, 80705014625-24 e 80605047316-69, objeto dos presentes embargos, encontram-se extintos", tendo sido ratificada a informação às fls. 305/335.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juiz da causa nos respectivos autos, verifica-se nos embargos a execução a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa.

Diante da pacificação da matéria, por estar prejudicada a apelação, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032880-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI  
: SP265850 DIEGO VANDERLEI RIBEIRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

1. Certidões de fls. 136 e 139 - Concedo o prazo suplementar de 10 (dez) dias para a agravante regularizar sua representação processual.  
2. Sem prejuízo, anote-se o nome do subscritor do recurso de fl. 135 para efeito de intimação do presente despacho.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO DIAS NOVAES  
ADVOGADO : SP202632 JULIANO ARCA THEODORO  
: SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 99.00.00009-8 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Em face das informações contidas no *site da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo* acerca do óbito da embargante, na data de 15/08/2007, intime-se o procurador regularmente constituído nos autos, a fim de que

regularize a representação processual nestes autos, no prazo de 10 (dez) dias, informando eventual nomeação de representante legal do espólio e interesse no prosseguimento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048145-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SUPERMERCADOS SAITO LTDA  
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA  
No. ORIG. : 05.00.00019-9 1 Vr ITANHAEM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos pelo SUPERMERCADO SAITO LTDA em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a PIS/COFINS.

Alegou a embargante, em apertada síntese, que os créditos exigidos não são devidos em razão de sua extinção pela efetivação da compensação com o saldo remanescente do processo administrativo nº 13862.000.071/2002-84, ressaltando que o crédito tributário utilizado na compensação resultou de apuração de crédito amparado em decisão judicial, transitada em julgado em 11/05/2001 (11ª Vara Federal de São Paulo - proc. 1999.61.00.049851-5). Sustentou, ainda, a inconstitucionalidade do encargo constante do Decreto-lei nº 1.025/69, a inaplicabilidade dos juros cumulados com multa moratória, caracterizando excesso de execução, indevida a multa de mora de 20%, devendo ser aplicado o percentual de 2%, nos termos do § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078/90, com redação dada pela Lei nº 9.298/96 e inconstitucionalidade da taxa Selic (fls. 02/46).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (fls. 46).

A União apresentou impugnação, informando que o pedido de compensação foi indeferido, uma vez que além da embargante não ter comprovado sua condição de substituta processual nos autos do Mandado de Segurança, pois não demonstrou cabalmente que era filiada à Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Ribeirão Pires no momento do ajuizamento da referida ação e que poderia nela albergar-se, bem como que a decisão não havia transitado em julgado, não podendo ser considerada a "declaração de compensação" transmitida pelo contribuinte, conforme consta no despacho decisório de fls. 112/119.

Na sentença de fls. 147/148, proferida em 06/02/2007, o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo que a embargante tem direito à compensação de créditos, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução atualizado.

Apela a embargada aduzindo, preliminarmente, que a parte embargante carece do direito de ação, uma vez que a penhora não é suficiente para a garantia do juízo e, no mérito, requer a reforma da sentença sob o fundamento de que a embargante não comprovou a existência de créditos com relação à União, uma vez que embasou o seu crédito em processo que sequer foi parte (fls. 150/155).

A parte embargante apresentou contrarrazões e arguiu a intempestividade do recurso, uma vez que a o Procurador

da Fazenda Nacional foi intimado da sentença em 20/04/2007, mediante vista dos autos e a apelação foi interposta em 24/09/2007, portanto fora do prazo legal (fls. 163/184).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, assiste razão à parte apelada no que tange a intempestividade do recurso de apelação interposto pela União, pois o Procurador da Fazenda Nacional foi intimado pessoalmente da sentença em 20/04/2007, mediante vista dos autos (fls. 149) e protocolizou as razões recursais em 24/09/2007 (fls. 150), portanto fora do trintídio legal.

Dessa forma, não conheço do recurso de fls. 150/155.

Quanto a insuficiência da penhora, o STJ decidiu em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. Esse entendimento permanece atual (AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013).

No mais, não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. *In casu*, o contribuinte realizou as compensações noticiadas nos autos *sponte propria*, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária.

Cabe deixar ressalvado que ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente - o que também não ficou integralmente comprovado tendo em vista a dúvida quanto a legitimidade da embargante no mandado de segurança - inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação *unilateral*, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão.

Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. **Sucede que inexistente unilateralidade na compensação**; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

Ao que consta dos autos, o pedido de compensação foi indeferido, conforme fundamentação constante do despacho decisório de fls. 112/119.

Ora, não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva.

Destarte, de maneira alguma a União Federal poderia ser compelida a reconhecer a suposta compensação diante da completa incerteza da situação fiscal da empresa perante o Fisco.

Como signo da ineficácia da compensação unilateral, aponto o seguinte aresto do STJ:  
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. COMPENSAÇÃO EFETUADA SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS, INEXISTENTE DECISÃO JUDICIAL QUE

ACOBERTASSE ESSA CONDUTA.

I - Não pode o Judiciário homologar uma compensação que deixou de observar os parâmetros legais, sem que houvesse uma decisão judicial que acobertasse tal conduta.

II - Constatado o equívoco na compensação unilateral efetuada, plenamente possível a recusa na expedição da Certidão Negativa de Débito, já que, inobservados os parâmetros legais, persiste o crédito tributário em questão. Precedente: REsp nº 161.277/SC, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/10/1998.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 809.476/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006 p. 148, REPDJ 19/06/2006 p. 122)

Não procede a alegação de inconstitucionalidade da exigência do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, valor que, nas execuções fiscais federais, *incide para cobrir a um só tempo as despesas administrativas da União derivadas do ato de inscrição em dívida ativa e também do acionamento da máquina judiciária pelo ajuizamento dos processos de execuções fiscais, nos quais substituem a condenação do executado por honorários de advogado.*

A legalidade da incidência do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 é matéria pacífica nos Tribunais, conforme REsp nº 1.143.320/RS e REsp nº 879.844/MG, ambos julgados por meio do regime dos recursos repetitivos, sem embargo do entendimento há muito cristalizado na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), *verbis: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do artigo 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - COBRANÇA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O parágrafo primeiro do art. 161, do CTN, na qualidade de norma supletiva, estipula a possibilidade da lei veicular outra forma de cômputo dos juros de mora diferente da estabelecida no *caput* do referido dispositivo.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de ser cabível a aplicação da Taxa Selic no reajuste dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Estadual, desde que haja lei estadual dispondo em sentido diverso. Precedentes: REsp 464798/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, Data do Julgamento 1.3.2005, DJ 9.5.2005, e REsp 480334/MG; Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 7.2.2007.

Recurso especial provido.

(REsp 871.474/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 206)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95,

artigo 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os arts. 103 e 105 do CPC não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

2. A simples confissão de dívida, acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea . Precedentes: AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 23.4.2009; AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 16.2.2009.

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

4. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA, bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial enseja o revolvimento de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (REsp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 764.971/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 324)

Quanto a **multa**, não basta argumentar que a mesma é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se a embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da CDA já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por fim, deixo de condenar a 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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente inadmissível*, **nego-lhe seguimento e dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006776-31.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00067763120084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de honorários.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença com o fim de ver reduzida a verba honorária a que foi condenada, nos termos do §4º, art. 20, CPC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar acerca da situação atualizada do débito, informou, a União, a extinção do crédito tributário por prescrição intercorrente, conforme informativo às fls. 231/232.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Neste contexto, ressalte-se preceder à análise do mérito a verificação das condições da ação, por força do disposto no art. 301, X e § 4º c/c 267, VI do Código de Processo Civil, as quais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo.

Ao magistrado, como ressaltado, cabe verificar o interesse processual concretizado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

No presente caso, informou a União, às fls. 230/232, estar extinto o crédito, em virtude de prescrição intercorrente.

Conquanto o pedido de extinção da execução fiscal deva ser apreciado pelo juiz da causa nos respectivos autos, verifica-se nos embargos a execução a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, por estarem prejudicadas as remessa oficial e apelação, nego-lhes seguimento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-50.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GILBERTO VERGILIO  
ADVOGADO : SP217343 LUCIANO BRANCO GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

F. 188-218. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama instrumento de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o signatário para que traga aos autos o aludido instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009876-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009876-2/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) : IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP135824 MAURICIO CESAR PUSCHEL  
: SP182556 MONICA PUSCHEL  
No. ORIG. : 07.00.00105-2 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

F. 213-214. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama instrumento de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Ademais, a advogada Monica Puschel não tem poderes para atuar neste feito mão tão só no feito executivo (f. 33).

Assim, intime-se a signatária para que traga aos autos o aludido instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006599-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042198520104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela executada em face da decisão proferida em execução fiscal que tornou ineficaz a penhora sobre imóvel e deferiu o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Processado o recurso com decisão determinando o recolhimento correto das custas, sobreveio a petição de fls. 430, na qual os advogados da agravante comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Requisitadas informações ao juízo de origem, veio a notícia de ausência de constituição de novos patronos, ficando, desta forma, privada a agravante de capacidade postulatória.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando a agravante de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025102-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DANIELA GIOIETTA ALLODI  
ADVOGADO : SP205687 EDUARDO DA GRAÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : SATEX IMPORT REFRIGERACAO E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00269-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

F. 110-133. Admito os embargos infringentes e determino a remessa do feito à Segunda Seção deste Tribunal, para os termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014143-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
: SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN  
: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00141432220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

F. 286-288. Tendo em vista a certidão retro, intime-se a signatária para que traga aos autos cópia autenticada da procuração, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
: SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
No. ORIG. : 00230533820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

No caso vertente, a parte autora, ora apelante, declarou a sua renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito, com fulcro no art. 269, V do CPC.

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto (art. 502 e art. 269, V, ambos do CPC).

Ressalto que a procuração acostada à fl. 568 confere aos advogados da apelante poderes tão somente para transigir, desistir, receber e dar quitação, inexistindo poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, regularize a apelante sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-44.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELADO(A) : DELI GONCALVES VIANA  
ADVOGADO : SP150613 EMILIANA DE ARRUDA SOARES VOLPON CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00076684420114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, manifeste-se o apelado, no prazo de 5 (cinco) dias (STF-Pleno, RE 250.396-7/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12.05.00, p. 29; STJ, 3ª Seção, ED no Resp 172.082, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 04.08.03, p. 220). Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005649-1/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) : IMOPAR PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA  
No. ORIG. : 96.00.00037-2 1 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

F. 725-730. Manifeste-se a parte embargante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034144-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP204008 WESLEY FRANCISCO LORENZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : TWIST S PROMOCOES E PUBLICIDADE LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00057-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

A desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; já a desistência da ação vem disciplinada no inciso VIII do art. 267, combinado com o art. 158 e parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação encontra guarida no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Assim, esclareça a embargante, ora apelante, conclusivamente, acerca da petição de f. 130-133, porquanto diversos os diplomas que tratam da temática aqui posta; advirto, ainda, a autora, quanto ao último instituto, da necessidade de instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, *ex-vi* do art. 38 do Código de Processo Civil.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CIA INDL/ SAO PAULO E RIO CISPER  
ADVOGADO : SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00087914920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo o prazo de 10 dias para a impetrante regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato original ou cópia autenticada, bem assim esclarecer a divergência apontada na certidão de fls. 432.

Sem prejuízo, anote-se o nome do advogado indicado às fls. 364 para efeito de futuras intimações.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
APELADO(A) : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP316222 LUCIANO DA SILVA RUBINO e outro  
: SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI  
No. ORIG. : 00142988820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No caso vertente, a parte autora, ora apelada, declarou a sua renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito, com fulcro no art. 269, V do CPC.

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto (art. 502 e art. 269, V, ambos do CPC).

Ressalto que a procuração acostada à fl. 174 confere aos advogados da apelada poderes tão somente para transigir, desistir, receber e dar quitação, inexistindo poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim, regularize a apelada sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NESTLE S/A  
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
: SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN  
: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00153026320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 251-253. Tendo em vista a certidão retro, intime-se a signatária para que traga aos autos cópia autenticada da procuração, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058730-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.058730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LOGOS PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00587304320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, regularize o embargante a sua representação processual, conferindo expressamente poderes de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001930-80.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LENOVO TECNOLOGIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro  
: SP315324 JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO REBOUÇAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00019308020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em conta a alegada existência de *fato novo* superveniente à prolação da sentença (apresentação de nova escrituração contábil a configurar retificação da PERDCOMP, ensejando a perda superveniente do objeto da impetração originária) conforme noticiado a fls. 162/168, determino a manifestação conclusiva do adverso no prazo de cinco dias.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002973-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIUS DAVID FONSECA COSTA  
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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017661420144036100 17 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, 04 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006815-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIUS DAVID FONSECA COSTA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017661420144036100 17 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, 04 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014427-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI  
AGRAVADO(A) : H BIANCONCINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP204555 SÍLVIA GEBARA FRIGIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079103420014036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra decisão que **indeferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo** da execução fiscal onde se cobra **multa administrativa** por infração às normas metrológicas. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional ao feito em questão bem como por entender que o encerramento irregular das atividades da pessoa física jurídica, por si só, não basta para caracterizar o abuso da personalidade jurídica. Nas razões do agravo de instrumento, a recorrente defende a possibilidade de redirecionamento para a cobrança de

crédito não tributário e afirma a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Decido.

Trata-se de multa lavrada por infração às normas metrológicas; portanto, legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64).

Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dúvidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

Assim, entendo que não é correto dizer-se que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, artigo 4º da LEF) dizendo que se aplica. 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).

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.

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 146, a empresa não foi encontrada em seu endereço.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recente pronunciamento daquela Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC.

LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PRESENTES. SÚMULA 435/STJ. ÔNUS DA PROVA.

1. A certidão do oficial de justiça que atestou o encerramento das atividades no endereço fiscal é indício de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Exegese da Súmula 435 do STJ. Precedentes.

2. A jurisprudência adotada por esta Corte espousa o mesmo sentido, de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular. Assim, é possível a responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido."

(AgRg. No REsp. 1339995/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJ 10/10/2012)

Albergando o mesmo entendimento, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg. No Ag. 1416641/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06/11/2012, DJ 14/11/2012; AgRg. No REsp 1243677/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg no AREsp. 38512/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/10/2011, DJ 24/10/2011.

Considerando que no feito originário foi decretado o segredo de justiça de justiça (fl. 122), anote-se.

Pelo exposto, **defiro o pretendido efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017061-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LOCADORA COML/ PORTO SEGURO LTDA  
ADVOGADO : SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE 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 JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024773220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCADORA COMERCIAL PORTO SEGURO LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, *indeferiu pedido de exclusão da restrição lançada no cadastro do órgão de proteção ao crédito SERASA.*

Assim procedeu o MM. Juiz a quo porque *"embora tenha a parte executada alegado a sua adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES instituído pela Lei nº 10.684/03, e tenha a parte exequente confirmado referida informação (...) os dados registrados no cadastro dos órgãos de consulta e proteção ao crédito, quando ativa a execução fiscal - como ocorre na situação em apreço -, apenas reproduzem informações verdadeiras"* (fl. 54).

Sustenta a agravante que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, em virtude de parcelamento administrativo. Assim, não haveria razão para a permanência da restrição no cadastro privado de inadimplentes.

Contraminuta acostada às fls. 62/63, na qual afirma a União que não se verifica causa legal de suspensão do crédito tributário. Pugna pela manutenção da decisão agravada.

#### **Decido.**

Pretende a agravante a exclusão da restrição creditícia sob a alegação de que a exigibilidade do crédito fiscal encontra-se suspenso.

A empresa agravante aderiu ao Programa de Parcelamento Especial - PAES e o débito em cobro na execução fiscal de origem foi incluído nesse parcelamento (fl. 50). Não houve impugnação da União quanto a essa afirmação.

Sucedede que o parcelamento foi erigido como uma das causas de suspensão do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/2001.

Confira-se:

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 LC nº 104, de 10.1.2001)

Revela-se equivocada, portanto, a assertiva da exequente no sentido de que a existência de parcelamento não implica o levantamento dos registros nos cadastros de restrição ao crédito, quando o débito está sendo discutido judicialmente.

Se a dívida exequenda tornou-se inexigível, porque o executado aderiu a parcelamento concedido pelo Poder Público, não tem o menor sentido que - *diante da novação* - o devedor deva permanecer inserido em cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA/SPC) de inadimplentes, ainda mais quando não há notícias de que esteja com qualquer prestação a "descoberto".

Assim, não há motivo que justifique a manutenção do nome da parte agravante nos cadastros de inadimplentes aonde a empresa devedora tenha sido incluída enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade do crédito.

Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO SERASA. 1. O inciso VI, do art. 151, do CTN, estabelece que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, pelo que tal débito não pode motivar a inclusão do nome do contribuinte nos cadastros de inadimplentes. Precedentes da Terceira Turma desta E. Corte. 2. Eventuais outras inscrições não são objeto do executivo fiscal que originou o presente recurso, sendo que a exclusão do SERASA se refere apenas às CDA's discutidas na ação principal. 3. Agravo de instrumento provido.(AI 00237190620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO CADIN E SERASA. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, CTN. POSSIBILIDADE. 1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal. 2. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos. 3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei). 4. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2º, § 5º, da mesma lei). 5. No caso em apreço, a ora agravante informou ao r. Juízo de origem que promoveu o parcelamento do débito tributário (cf. fls. 30/31 destes autos), o que foi devidamente confirmado pela agravada às fls. 50 destes autos, que, inclusive, reconheceu que o crédito está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN, justificando-se a exclusão de seu nome de referido cadastro. 6. De igual modo, não se justifica a manutenção do nome da empresa no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento avençado. 7. Agravo de instrumento provido.(AI 00764756520064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1089 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, a decisão agravada merece ser reformada para dar-se a expedição de ofício ao SERASA determinando a exclusão do nome da agravante do registro daquele órgão privado, na ausência de outros débitos que justifiquem a manutenção do seu nome como devedor da União Federal.

Pelo exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se *incontinenti*.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017805-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CREUSA APARECIDA ROMANCINE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00011250520144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

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, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019225-93.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019225-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PEDRO DE ALMEIDA GUEDON  
ADVOGADO : DF001333A MARCELO CESAR CORDEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS004554 ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00058567420144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter sua transferência compulsória para o curso de medicina da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, no segundo semestre do ano letivo de 2014.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"(...) alega que é filho de servidor público federal, Oficial das Forças Armadas, Exército Brasileiro, que foi transferido de ofício para Buenos Aires, na Argentina, tendo, por esse motivo, ingressado no Curso de Medicina na Universidade de Buenos Aires, em 2013. Ao final da sua missão no exterior, o seu genitor, Coronel Marcelo Arantes Guedon, foi novamente transferido de ofício para Campo Grande/MS, para comandar o 3º Grupamento*

*de Engenharia. Entende fazer jus à transferência compulsória, a fim de dar continuidade aos seus estudos, e afirma ter interesse em cursar todas as matérias da grade curricular da FUFMS, sem aproveitamento dos créditos das matérias cursadas na universidade de origem" - fl. 232.*

Repisando as razões de fato e de direito expostas na inicial do mandado de segurança 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.

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.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."*

*(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)*

O impetrante é filho de militar da ativa com lotação na Unidade Militar denominada DEC, localizada em Brasília-DF, conforme Boletim do DGP de 03/10/2012 - fls. 90/91. Seu pai, Coronel Engenheiro do Exército Brasileiro, foi designado para missão transitória no exterior, qual seja: participação no Curso de Mestrado em Defesa Nacional, na Escola de Defesa Nacional, em Buenos Aires, República da Argentina, no período de 11 de março de 2013 a 13 de dezembro de 2013.

Com a designação do genitor do impetrante, autorizou-se também o acompanhamento de seus dependentes, entre eles o agravante que, até esse momento, não estava matriculado em instituição de ensino superior no seu local de origem.

Enquanto seu pai cumpria com seus deveres militares, o agravante foi aprovado no "Ciclo Básico Común" - CBC, habilitando-o a ingressar na Faculdade de Medicina da Universidade de Buenos Aires - UBA.

Finda a missão transitória, o militar e sua família retornaram ao Brasil e, em 19/03/2014, conforme Boletim do DGP de fls. 78/82, fora designado da Unidade Militar denominada DEC, localizada em Brasília-DF, para a Unidade Militar "3º Gpt.E" em Campo Grande. Posteriormente, em 20/03/2014, requereu sua matrícula definitiva na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, *campus* Campo Grande.

No entanto, a despeito das alegações expendidas, denota-se que o agravante não possuía vínculo estudantil com instituição de ensino superior quando da designação de seu pai para cumprir missão no exterior, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado, sem embargo de que a designação de seu genitor ocorreu com prazo certo e determinado, vale dizer, para participar no Curso de Mestrado em Defesa Nacional, na Escola de Defesa Nacional, em Buenos Aires, República da Argentina, no período de 11 de março de 2013 a 13 de dezembro de 2013.

Ademais, nesse momento processual, afigurando-se inseguro o deferimento do pedido de liminar tão-somente com base nas informações unilaterais colhidas pelo impetrante no tocante à forma de acesso a universidade estrangeira em comparação ao modelo de acesso aplicado às instituições de ensino brasileiras.

Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ, "verbis":

***"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - TRANSFERÊNCIA DE ALUNA DE UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA PARA INSTITUIÇÃO BRASILEIRA - CURSO DE MEDICINA - INEXISTÊNCIA DE CONGENERIDADE.***

*1. Inexiste congeneridade entre universidade estrangeira e universidade brasileira se ambas têm forma inteiramente diferente de acesso, sendo relevante destacar que o Curso de Medicina no Brasil é extremamente concorrido no vestibular.*

2. Recurso especial provido."

(REsp 895581/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 234)

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento do mandado de segurança de origem, em plano de cognição exauriente, no qual 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021768-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00496415920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos os originais das guias GRU referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprida a determinação 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, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2918/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026462-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANA  
EMBARGADO : decisão de fls. 572/575  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : ESPORTE CLUBE PAULISTA  
ADVOGADO : SP044721 LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Ministério Público Federal** em face da r. decisão de fls. 572/575, *que não conheceu da apelação do Ministério Público Federal, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento às apelações da CEF e da União e à remessa oficial e negou seguimento ao recurso adesivo.*

O embargante Ministério Público Federal, alega a ocorrência de *contradição* e que o não conhecimento do seu recurso de apelação acarreta na supressão do dever legal do MP de velar pelos mais relevantes interesses da sociedade (fls. 579/584).

#### DECIDO.

Inicialmente, verifico que 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 rejuízo 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 consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d)** resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

**e)** permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

**f)** prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035977-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PRI CONSULTORIA EM PRIVATIZACAO LTDA  
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela autora - **PRI CONSULTORIA EM PRIVATIZAÇÕES LTDA** . - contra a r. **sentença de improcedência do pedido** formulado em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o propósito de afastar a exigibilidade do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, mantendo-se a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 .

Em síntese, a apelante sustenta estar isenta da COFINS por ser uma sociedade civil prestadora de serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada, argumentando que a lei ordinária não pode revogar benefício concedido por lei complementar, sob pena de ferir o princípio da hierarquia das leis.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

### **Decido.**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários de nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, ambos submetidos à sistemática de repercussão geral (CPC, art. 543-B), confirmou a constitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, *in verbis*:

*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. (RE 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008 e publicado em 18/12/2008).*

Registre-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 em 12/11/2008, quando do julgamento, pela Primeira Seção, da Ação Rescisória 3.761-PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa transcrevo a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88: SÚMULA VINCULANTE 10/STF - SÚMULA 343/STF: INAPLICABILIDADE - COFINS - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 - RECURSO ESPECIAL - DESCABIMENTO. 1. A ação rescisória não se presta a rever regra técnica relacionada com a admissibilidade de recurso especial. 2. Violação do art. 97 da CF/88 porque o aresto rescindendo não submeteu a reserva de plenário a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, concluindo tão-somente por afastar a incidência deste dispositivo, sob o fundamento de que, em razão do princípio da hierarquia das leis, a isenção concedida por lei complementar não poderia ser revogada por lei ordinária. Aplicação da Súmula Vinculante 10/STF. 3. A época em que prolatado o aresto rescindendo, era controvertida a interpretação desta Corte em relação à legitimidade da revogação da isenção da COFINS. 4. Orientação firmada neste Tribunal no sentido de que a incidência da Súmula 343/STF deve ser afastada nos casos em que a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional. 5. O tema relativo à possibilidade de revogação, por lei ordinária (Lei 9.430/96), da isenção da COFINS concedida às sociedades civis pela LC 70/91 não há de ser resolvido em âmbito infraconstitucional, segundo precedentes do STF. 6. Ação rescisória julgada procedente. (AR 3761/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 01/12/2008)*

Ainda neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC 70/91 ÀS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Súmula 343/STF não se aplica aos casos em que a controvérsia travada diz respeito à interpretação de questão constitucional. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a Lei Complementar 70/91 é materialmente ordinária, razão pela qual se conclui que a isenção da COFINS por ela concedida (art. 6º, II) veio a ser legitimamente revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/96. 3. Em face desse entendimento, a Primeira Seção vem desconstituindo acórdãos que não reconhecem a aludida revogação, por ofensa literal aos arts. 97, 102, III, e 105, III, da CF. Precedentes: AR 3.782/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30/10/2012; AR 3.742/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 02/08/2011; AR 4.173/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2011; AR 3.747/RS, Rel. Ministro Castro Meira DJe 22/11/2010; entre outros. 4. Ação rescisória procedente.*

Esta C. Segunda Seção já julgou ações rescisórias com a mesma matéria de fundo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO. COFINS. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ARTIGO 6º DA LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Não há se falar em decadência. O acórdão rescindendo foi publicado na imprensa oficial em 26.10.2004. A ora autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, tendo sido publicado o respectivo acórdão em 04.07.2007. Então, a autora opôs embargos infringentes, que não foram admitidos por decisão monocrática publicada em 16.06.2008. Por seu turno, em 05.11.2004, a ora ré interpôs recurso especial, insurgindo-se contra a aplicação da tese da prescrição quinquenal, vindo posteriormente a dele desistir, restando homologado o pedido de desistência por decisão publicada em 28.11.2011, transitada em julgado na data de 19.12.2011, conforme certidão de fl. 390. Considerando que a presente rescisória foi ajuizada em 20.03.2012, não transcorreu na hipótese o prazo de 2 (dois) anos previsto pelo art. 495 do CPC. 2. O termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão exarada nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes. Inteligência da Súmula 401 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. Segunda Seção, em caso no qual também houve homologação de pedido de desistência: AR 00483072420044030000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 24.02.2011, p. 65. 3. No sistema jurídico pátrio, incumbe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição (CF, art. 102, caput), cabendo-lhe, portanto, proferir "a última palavra" no que diz respeito à interpretação do texto constitucional. 4. Não pode subsistir no ordenamento jurídico a decisão que, justamente à luz de dispositivo constitucional, se firma em interpretação diametralmente oposta àquela conferida pela Corte Suprema, sob pena de violação ao princípio da força normativa da Constituição. 5. A demanda não veicula intempestivo intento recursal, mas se amolda à previsão normativa, uma vez que pretende a desconstituição de julgado prolatado com fundamento em interpretação constitucional diversa daquela adotada pelo Excelso Pretório. 6. Inaplicável ao caso vertente o Enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional. Precedente: STF, 2ª Turma, AI-AgR 555806/MG, Rel. Min. Eros Grau. 7. Por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96 e, conseqüentemente, a higidez da revogação da isenção da COFINS anteriormente conferida às prestadoras de serviços de profissão regulamentada. 8. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o v. acórdão em desacordo com o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no que implicou violação literal ao disposto no art. 56 da Lei 9.430/96, a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da impetrante, mantendo integralmente a sentença que denegou a ordem. 9. Esta C. Segunda Seção já julgou ações rescisórias com a mesma matéria de fundo: AR 00188908420084030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 02.06.2011, p. 247; AR 00113276820104030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 14.04.2011, p. 80. 10. Custas ex lege. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária fixada moderadamente em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC. Determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado. 11. Matéria preliminar rejeitada. Pedido procedente.

(AR 00086040820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ARTIGO 6º DA LC 70/1991. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEI 9.430/1996. MODULAÇÃO DO EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. Inaplicável ao caso a orientação contida na Súmula n.º 343 do STF, uma vez que a questão debatida é atinente à hierarquia das leis, matéria constitucional. Quanto à questão de fundo, esta matéria já foi julgada, definitivamente, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à Repercussão Geral (Código de Processo Civil, art. 543-B), esclarecendo que a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela Lei Complementar n.º 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida e que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, fato que configura usurpação da sua competência a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, verbis: A Lei n.º 9.430/96, que revogou a isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, não violou nenhum princípio constitucional e é plenamente aplicável uma vez cumprido o período de anterioridade mitigada fixado no par. 6º do art. 195 do texto constitucional. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, que reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, afastou a possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão Ação rescisória julgada procedente.

(AR 00188908420084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 247 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-06.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RADIO IGUATEMI LTDA  
ADVOGADO : SP223220 THIAGO TADEU SILVESTRE DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela empresa RÁDIO IGUATEMI LTDA contra a **sentença de improcedência** da ação ordinária ajuizada em desfavor da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica válida que a obrigue retransmitir o programa oficial de informações "A voz do Brasil", entre 19h00 e 20h00, à alegação de que tal exigência é inconstitucional. Deu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 2/16).

Em 12/12/2003, o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 224/226).

Contra essa decisão, a empresa RÁDIO IGUATEMI LTDA interpôs o AGRADO DE INSTRUMENTO nº 2004.03.00.003727-0, distribuído nessa Corte à relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, que concedeu parcialmente a antecipação da tutela, determinando a retransmissão diária do programa "A voz do Brasil", entre 19h00 e 23h00 (fls. 240/251, 252/254).

Em 10/3/2005, adveio a sentença de improcedência, com condenação da autora em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (fls. 261/266).

Nas razões de recurso, pleiteia-se a reforma da decisão, reiterando que o artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/62 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afrontando - notadamente - os artigos 5º, IV, V, X, XII, XIV, 37 e 220 (fls. 273/289).

A UNIÃO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 300/338).

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não é novidade que o Código Brasileiro de Telecomunicações, compilado na Lei nº 4.117/62, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido é a ementa da ação direta de inconstitucionalidade nº 561, relatada pelo Ministro CELSO DE MELLO:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*- As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei.*

*- A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.*

*RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.*

*- A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Consequentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.*

*TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.*

*- A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.*

*- O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais.*

*(STF - ADI 561 MC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/1995, DJ 23/3/2001)*

Esclarecida essa questão, resta óbvio que não viola e nem embaraça a liberdade de informação assegurada na Constituição Federal, a obrigatoriedade de retransmissão do programa "A voz do Brasil", nos termos do artigo 38,

"e", da Lei nº 4.117/62, a saber:

*Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:...*

*e) as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional;...*

Com efeito, a retransmissão do programa "A voz do Brasil" por uma hora, das 19h00 às 20h00, não interfere no caráter jornalístico da rádio, pois ainda sobram vinte e três horas do dia para se veicular o que bem entender a guisa de notícias. Ademais, a concessão para explorar serviço de radiodifusão, nos termos do edital, constitui pacto de adesão. Participando do processo licitatório a apelante conheceu todos os seus recantos, teve prévia ciência de direitos e obrigações, aceitando-os.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF e do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 561-MC.*

*O Supremo Tribunal Federal já assentou que a Lei nº. 4.117/1962, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello). Outros precedentes: RE 601.412-ED, Rel. Min. Dias Toffoli; e RE 605.681-AgR-Segundo, Min. Luiz Fux. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - RE 679672 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/3/2014, publicado em 29/4/2014)*

*SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA PELO PLENÁRIO DESTA SUPREMA CORTE NA ADI N. 561 - MC.*

*1. A Lei n. 4.117/62, que prevê a obrigatoriedade da transmissão do programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal. (Precedentes: ADI n. 561-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 23.3.01).*

*2. Ambas as Turmas possuem recentes julgados sobre o tema, o que torna inviável o pedido da agravante para que a Corte rediscuta a matéria, sob o argumento de que o acórdão paradigma para fundamento das decisões é antigo.*

*3. Segundo agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - RE 605681 AgR-segundo, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 4/9/2012, publicado em 23/10/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - RE 531908 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 2/8/2011, publicado em 13/10/2011)*

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RADIODIFUSÃO. "VOZ DO BRASIL". OBRIGAÇÃO LEGAL. RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PROCESSO ADMINISTRATIVO POR DESCUMPRIMENTO. ART. 38, 'E' DA LEI 4.117/62. REINCIDÊNCIA. PENA. SUSPENSÃO. AGRAVAMENTO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a negativa de provimento do recurso administrativo interposto contra a aplicação da penalidade de 1 dia de suspensão na programação de rádio pela violação reiterada ao art. 38, 'e' da Lei n. 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações). A impetrante alega que a penalidade seria excessiva e, assim, teria violado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; também, que a suspensão da programação violaria o interesse público dos seus ouvintes e a isonomia.*

*2. A previsão da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" figura como obrigação legal às emissoras de rádio, com base na Lei n. 4.117/62, como tem entendido o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

3. No caso, vê-se que a obrigação em retransmitir o programa "A Voz do Brasil" foi descumprida reiteradas vezes pela rádio em questão (fls. 255-263; fls. 265-272), com penalidades que se iniciaram em advertências e culminam com a atual suspensão em funcionar por 1 dia. Houve a devida proporção e razoabilidade na penalidade, pois está prevista no art. 63, 'a' da Lei n. 4.117/62, bem como está fixado, no art. 61 da mesma Lei, que a dosimetria deve observar os antecedentes. Por fim, o ato administrativo foi motivado e o processo administrativo (fls. 278-440) observou os ditames do devido processo legal e da ampla defesa.

Segurança denegada.

(STJ - MS 19.568/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 6/11/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE IMPÕE A RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" ÀS CONCESSIONÁRIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA RECEPÇÃO DO ART. 38 DA LEI N. 4.117/1969 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM BASE EM PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC.

1. Não houve violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois o Tribunal de origem julgou a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, externando o entendimento de que o art. 38 da Lei n. 4.117/1969 fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, por isso, possível a imposição de limitação administrativa às concessionárias prestadoras de serviço de radiodifusão, consistente na imposição de retransmissão do programa "a voz do Brasil".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 33.786/BA, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 4/9/2012)

E, na esteira dos Tribunais superiores, é a jurisprudência dessa Corte:

ADMINISTRATIVO. Programa "A voz do Brasil". Obrigatoriedade de retransmissão no horário previsto em lei. PRECEDENTES.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI nº 561-MC/DF, concluiu que a Lei nº 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Assim, não se reveste de ilegalidade a determinação para que empresas de radiodifusão procedam à retransmissão diária do programa "A Voz do Brasil" no horário determinado na supracitada lei. Precedentes do STF.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000041-78.2010.4.03.6116, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/4/2014, e-DJF3 8/5/2014)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O art. 38, alínea "e", da Lei nº 4.117/62 foi recepcionado pela CF/88, tornando obrigatória a retransmissão do programa oficial "A Voz do Brasil" (STF, ADI nº 561-MC/DF).

III. As rádios-emissoras devem retransmitir o programa "A Voz do Brasil" das 19 às 20 horas. Precedentes do STF.

IV. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006677-31.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/1/2013, e-DJF3 24/1/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

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, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da obrigatoriedade da retransmissão, no horário previsto em lei, sem a postulada flexibilização.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0024605-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 6/12/2012, e-DJF3 14/12/2012)  
CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PROGRAMA 'VOZ DO BRASIL'. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial "Voz do Brasil", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma.

Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0060792-36.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 4/9/2012, e-DJF3 18/10/2012)

ADMINISTRATIVO. RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". OBRIGATORIEDADE. LEI N. 4.117/62. RECEPÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC n. 561/DF decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei n. 4.117/62.

- Há nítido interesse público na obrigatoriedade de divulgação de atos e pronunciamentos oficiais dos Poderes da República, transmitidos por radiodifusão pelo programa "A Voz do Brasil".

- O direito à liberdade de informação não é absoluto. O art. 220, § 3º, II, autoriza a limitação de seu exercício por lei federal.

-Retransmissão obrigatória para todas as emissoras de radiodifusão.

- Precedentes deste E. Tribunal.

- Apelação Provida. Remessa oficial, tida por interposta, provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0053888-29.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 26/7/2012, e-DJF3 2/8/2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". HORÁRIO PRÉ-ESTABELECIDO. CONSTITUCIONALIDADE. VOTO VENCIDO. PREVALÊNCIA.

- Não havendo apreciação da matéria pelo Plenário ou pelo Órgão Especial deste Tribunal, inaplicável o verbete 293 da Súmula do E. STF. Preliminar rejeitada.

- O serviço de radiodifusão constitui-se em concessão estatal constitucionalmente prevista, devendo trilhar os ditames do interesse público, enfeixado na aceitação e obediência à Lei nº 4.117/62 - Código Brasileiro de Telecomunicações, cujo art. 38 prevê a obrigatoriedade de transmissão diária do programa "Voz do Brasil", nos moldes lá especificados.

- Os contratos de permissão ou concessão geram direitos e obrigações tanto para o permitente/concedente quanto ao permissionário/concessionário, que, na exploração dos serviços, deve observância aos termos e limites estabelecidos em contrato e na lei de regência, coadunantes aos princípios e garantias constitucionais.

- Entendimento do E. STF quanto à recepção, pela atual Carta Constitucional, do Código Brasileiro de Telecomunicações, bem assim à constitucionalidade da obrigatoriedade da transmissão da "Voz do Brasil", diariamente, das 19 às 20 horas, na forma da lei.

- O programa "A Voz do Brasil" configura modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, de sorte que descabido, de pronto, recusar-lhe relevância e utilidade, ao singelo fundamento de que os programas privados de jornalismo exerceriam a mesma função, porquanto, embora parte da programação seja efetivamente abordada por programas jornalísticos, remanesce considerável conteúdo não contemplado pela imprensa.

- O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil" deve ser sopesado ao lume do interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa em tela, e, ademais de sobejarem à emissora 23 horas de programação, competia-lhe considerar, no projeto de exploração econômica do empreendimento, obrigação derivada do próprio ato de outorga da concessão.

- Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000982-91.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2011, e-DJF3 31/5/2012)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROGRAMA VOZ DO BRASIL. RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL.

1 - A atividade de radiodifusão é competência da União que a transmite, mediante concessão a particulares, conforme artigo 21, XII, "a", da Constituição Federal, todavia, não o concede de modo absoluto, impondo exigências que entende necessária.

2 - Ao firmar contrato de concessão, a agravada condescendeu com as determinações estabelecidas pelo regime jurídico-administrativo, advindo do poder concedente. Não se trata de relação de direito privado, na qual há



ponderação dos interesses das partes.

3 - O STF já se manifestou a respeito da recepção do artigo 38, "e", da Lei nº 4.117/62, em sede da ADI MC 561/DF, concluindo que o Código Brasileiro de Telecomunicações permanece como estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações.

4 - A Lei 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, não revogou a matéria tratada na referida Lei nº 4.117/62, no que tange a rádio difusão.

5 - Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0000622-54.2000.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/01/2009, e-DJF3 3/2/2009)

**DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias.

II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009340-75.2002.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 7/8/2002, DJU 11/9/2002)

Assim, por todo exposto e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à APELAÇÃO.**

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009569-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA e outro  
: MOTOROLA SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Motorola Indl/ Ltda. e outro** em face da r. decisão de fls.

319/327, que com fulcro no disposto art. 557 do Código de Processo Civil, **deu** provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou seguimento à apelação da impetrante.

Os embargantes alegam a ocorrência de *contradição e omissão*, bem como que a r. decisão é *ultra petita*, pois não se manteve nos limites da lide. Destaca que os paradigmas utilizados não são suficientes para alicerçar a r. decisão (fls. 329/332).

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que o acurado exame da r. decisão demonstra ser ela clara, precisa e concisa, contendo-se nos exatos limites da lide proposta, não incidindo na espécie o julgamento "citra", "extra" ou "ultra petita". No mais, verifico que 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 rejuízo 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 decidi 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 consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d)** resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

**e)** permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

**f)** prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que os embargantes se insurgem contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-49.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.006149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE  
ADVOGADO : ADALBERTO DO REGO MACIEL NETO  
APELADO(A) : SINDICATO DOS MEDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIAO  
ADVOGADO : SP208785 KASSIA VANESSA SILVA WANDEPLAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo SINDICATO DOS MÉDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIÃO em face de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE visando a cobrança de dívida ativa referente a multa aplicada no processo administrativo nº 08000.022630/97-52 por infração aos artigos 20, I e 21, II, ambos da Lei nº 8.884/94.

Aduziu o embargante, em apertada síntese, que a tabela de honorários médicos que deu ensejo à aplicação da penalidade foi elaborada por uma comissão nacional integrada pela Associação Médica Brasileira pelo Conselho Federal de Medicina e pela Federação Nacional dos Médicos para estabelecimento de parâmetros mínimos de valores de retribuição do trabalho médico. Argumentou, ainda, que as tabelas para orientação de preços de procedimentos médicos não constitui infração à lei antitruste, pois os sindicatos são livres para organizar e defender os interesses de seus associados face aos planos de saúde. Requereu, por fim, o desbloqueio de suas contas no sistema BACENJUD, em valor superior a R\$ 15.000,00.

Valor executado é de R\$ 11.565,06 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).

A parte embargada apresentou impugnação rechaçando as alegações do embargante.

Na sentença de fls. 425/429 a d. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos e determinou o cancelamento da penhora efetivada via BACENJUD, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Inconformada, apela o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da impugnação, requer a reforma da sentença (fls. 436/442).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

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 procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Do exame dos autos, verifica-se que ao embargante foi aplicada a pena de multa em razão da imposição da "Lista de Procedimentos Médicos" editada pela AMB diante do entendimento de que tal conduta se subsumiria ao disposto nos artigos 20, inciso I e 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94, nestes termos redigidos:

**Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:**

**I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;**  
(omissis)

**Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:**

**II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;**  
(omissis)

Em sua defesa, o embargante sustenta que a tabela de honorários médicos em questão, denominada "Lista de Procedimentos Médicos", foi elaborada por uma comissão nacional integrada pela Associação Médica Brasileira, pelo Conselho Federal de Medicina e pela Federação Nacional dos Médicos para estabelecimento de parâmetros mínimos de valores de retribuição do trabalho médico.

Na impugnação aos embargos, foi narrado que o CADE tem condenado não só a imposição de tabelas ou de listas de preços pelas entidades de classe, mas dentre outras condutas, a própria edição ou divulgação pelas entidades, a fixação coletiva de valores de honorários médicos, a imposição de tabelas ou listas às empresas, a recomendação aos médicos, a intermediação contratual e a interferência nas negociações entre médicos e empresas de pano de saúde.

Contudo, verificando os valores constantes da referida tabela e sugeridos aos profissionais, noto que não se apresentam desmedidos e, por consequência, não representam cerceamento à livre concorrência. Como exemplificado pelo embargante a fls. 413/414, para o ano de 1996, o preço sugerido para uma consulta médica era de R\$ 39,00 (trinta e nove reais), valor este reajustado somente em 2003 para R\$ 42,00 (quarenta e dois reais). Além disso, não há notícia nos autos de imposição da tabela aos profissionais, mas somente de mera recomendação a fim de nortear o estabelecimento dos preços pelos serviços prestados.

Desta forma, os fatos apurados no procedimento administrativo não demonstraram qualquer prejuízo à livre iniciativa dos médicos, à livre concorrência e aos consumidores dos serviços de saúde, não caracterizando, portanto, infração à ordem econômica.

Nesse sentido, confira-se decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em caso análogo: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA (LEI N. 8.884/94, ART. 20). NÃO CONFIGURAÇÃO.*

1. *Consoante disposto no art. 20 da Lei n. 8.884/94, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos que tenham por objeto limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante.*

2. *O art. 21 do mesmo diploma legal enumera as condutas caracterizadoras de infração da ordem econômica, "na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos", entre as quais obter ou influenciar a adoção de conduta uniforme ou concertada entre concorrentes (inciso II).*

3. *Não configura tal hipótese, todavia, simples recomendação para utilização da Tabela de Honorários Médicos, que apenas sugere aos profissionais os valores mínimos de honorários capazes de remunerar dignamente os serviços prestados, não contendo norma de conduta, nem conduzindo a "conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes".*

4. *Sentença reformada.*

5. *Apelação provida, para conceder a segurança.*

(TRF PRIMEIRA REGIÃO - MAS - 199901000597576 Processo: 199901000597576/DF - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR DJ 28/1/2002 P. 132 Relator JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA - CONV.).

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso 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, 04 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029050-56.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.010026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CARGILL AGRICOLA S/A e outro

ADVOGADO : CONOVER TRADING LTDA  
: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29050-8 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por **Cargill Agrícola S/A e outro** contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo - Oeste, com o objetivo de assegurar seu direito de não sujeitar seus rendimentos de fundos de investimentos à retenção do IRRF na data em que se completasse cada período de carência para resgate de quotas com rendimento, consoante determinavam os artigos 6º, inciso I, e 7º da Medida Provisória n. 1680-7, de 29.6.1998, e suas posteriores edições, tendo em conta que tais rendimentos são reconhecidos pela recorrida segundo o regime de competência e, como tal, são oferecidos à tributação, pelo que é imperiosa a aplicação da norma do artigo 919 do Decreto n. 1041, de 11.1.1994 (RIR/94), que dispensa a fonte pagadora da retenção do imposto na hipótese de o contribuinte já ter oferecido seus rendimentos à tributação.

Liminar concedida às fls. 338/341.

A sentença (fls. 430/436) **concedeu** a segurança para afastar a aplicação das normas da Medida Provisória n. 1680-7, assegurando às impetrantes a não incidência do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras realizadas nos fundos de investimentos de que são quotistas, nos termos do disposto no art. 919, parágrafo único do RIR/94. Sem honorários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em apelação (fls. 441/446), a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Sustentou ser correta a tributação de IRRF sobre rendimentos de capital de pessoa jurídica sujeita à apuração e lucro real.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Proferi decisão às fls. 493/verso dando provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal para anular a decisão de fls. 481/483 por ter incorrido em julgamento *extra petita*.

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 conceder a segurança, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

As impetrantes sustentam que, em razão de se sujeitarem à tributação pelo lucro real e ao regime de competência, estes rendimentos já foram oferecidos à tributação do imposto de renda. E, assim, enquadrar-se-iam no disposto no art. 919 do RIR/94.

(...)

As impetrantes sustentam que sua situação deve ser enquadrada neste dispositivo legal. E tem razão. Vejamos.

É certo que a legislação tributária permite que a fonte pagadora do rendimento deixe de reter o imposto de renda na fonte. Para tanto, é necessária a presença das seguintes condições:

- 1) Tratar-se de imposto devido por antecipação e,
- 2) o beneficiário do rendimento já o tiver incluído em sua declaração.

Ora, no presente caso, o imposto de renda incidente na fonte sobre os rendimentos das aplicações financeiras é antecipação do devido no final do exercício, nos termos do art. 76, I, da Lei n. 8.981/95. E os rendimentos foram contabilizados e reconhecidos como receita nos seis primeiros meses de 1998. Aplica-se, pois, o art. 919 do RIR/94.

É de se ter em mente, como salientado pelas impetrantes em sua inicial, que a expressão "incluído na declaração de rendimentos" abrange a hipótese em que houve a inclusão no cálculo do lucro real.

É possível haver a dispensa da retenção do imposto mesmo antes da entrega da declaração, desde que o rendimento tenha sido incluído no cálculo do lucro real. Isto porque, se foi incluído no cálculo do lucro real mensal a que competir, posteriormente constará da declaração de rendimentos. E o prazo para a apresentação da declaração ainda não se esgotou.

Entendo, portanto, que as impetrantes têm razão.

(...)"

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 concedeu a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Isto posto, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do *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, 03 de setembro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040008-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO  
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES  
No. ORIG. : 98.00.01380-0 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A em face da execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO, visando a cobrança de dívida ativa referente a multa imposta em razão da recusa da embargante em promover o registro perante o exequente e indicar responsável técnico na filial de Diadema.

Afirmou a embargante, em apertada síntese, que não estaria obrigada a se registrar no Conselho Regional de Química e a contratar um profissional da área química, uma vez que não exerce atividade básica sujeita a fiscalização do referido órgão, nos termos da Lei nº 6.839/80, pois na prática a sua atividade é voltada basicamente para a fabricação e comercialização de produtos alimentícios e veterinários (fls. 02/07).

O embargado apresentou impugnação.

Foi deferida a realização de perícia, no entanto, como houve a desativação da empresa de Diadema em 08/01, não foi realizada uma vistoria direta nas instalações da fábrica, motivo pelo qual a prova foi realizada mediante a entrega de documentos pela parte embargante para a elaboração do laudo (fls. 121/135 e fls. 137/191).

As partes se manifestaram sobre o laudo pericial (fls. 203/204 e fls. 212/215).

Laudo complementar às fls. 224/227.

Na sentença de fls. 250/252 o MM. Juiz *a quo* julgou **improcedentes** os embargos, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 256/264).

Deu-se oportunidade de resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

A sentença merece ser mantida.

O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química e de contratação de profissional habilitado é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT).

A irrisignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascski, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.



## PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

### PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. 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.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

### PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se.

Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito.

Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

### PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA -

## VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".
2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.
3. Recurso não conhecido.  
(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Na singularidade do caso o sujeito passivo da obrigação tributária é a embargante, ora apelante, que deveria ter produzido prova para ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, no entanto, não obteve êxito, posto que a filial de Diadema onde houve a vistoria que resultou no auto de infração foi desativa em 08/2001, o que impediu a realização da realização de perícia *in loco*, sendo realizada a prova apenas por meio de documentos fornecidos unilateralmente pela embargante.

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Prescreve o art. 131 do Código de Processo Civil que "O Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". Tal dispositivo contempla o sistema da persuasão racional, pelo qual "o juiz, não obstante apreciar as provas livremente, não segue suas impressões pessoais, mas tira a sua convicção das provas produzidas" ("Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", Moacyr Amaral Santos, 2ª Edição; Ed. Saraiva; 1983).

(...)

No caso dos autos torna-se desnecessária nova perícia, seja porque já há nos autos elementos suficientes para dirimir-se o litígio, seja porque não desenvolve a embargante mais atividade no local, prejudicando a mesma, nem se preocupou a embargante em realizar produção antecipada de prova na época da autuação, meio de comprovar o eventual equívoco da autuação. Deve arcar com as consequências de sua inércia, portanto.

Efetivamente o laudo pericial oficial não se atentou aos documentos existentes nos autos, lembrando-se que se os elementos de autuação são unilaterais, os apresentados pela embargante para a elaboração do laudo, e considerados exclusivamente pela perita, também o são, mas com uma diferença: não possui a empresa poder de polícia, atributo este conferido a embargada, em conjunto com as demais presunções de ato administrativo, dentre elas a de legitimidade e legalidade.

E tais atributos, conjugados com o acompanhamento da vistoria pela embargante em que foi autuada, assinando a mesma por seu responsável legal (fls. 36), sem qualquer ressalva, fez incidir a regra do art. 368 do Código de Processo Civil, elemento este que conjugado com o documento de fls. 147, também subscrito por responsável da embargante, em que consta a possibilidade de fabricação de suplementos e aditivos - confirmados quando da autuação, conforme relatório, e que necessitariam de profissional químico; outrossim e se não fabricavam tais elementos, só comercializando produtos acabados, conforme alegado à perita pelos documentos a ela exibidos, deveria ter sido esclarecida a razão da solicitação e cancelamento da autorização indicada perante o Ministério da Agricultura em época bem posterior a infração [lembrando-se o próprio objeto social que inclui fabricação e manipulação - fls. 03] - conduz a conclusão de que na época praticava a requerente atividade diversa de simples comércio de produtos acabados, com realização de processos químicos como descritos na autuação, sem inobservância da legislação de regência indicada na contestação, o que implica na legitimidade da penalidade e do débito em cobrança.

(...)"

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105448-97.1998.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
ADVOGADO : SP144865 ALEXANDRE MARCELO ARTHUSO TREVISAM e outro  
No. ORIG. : 98.11.05448-7 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da Prefeitura Municipal de Piracicaba - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, em síntese, que:

- a) no art. 108 da Lei Municipal n.º 3.264/90 são discriminados múltiplos serviços passíveis de tributação, sendo necessária a discriminação na CDA de cada serviço;
- b) não restou demonstrada nos autos, a natureza da infração que está sendo objeto da ação executiva.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A CDA de f. 12 preenche todos os requisitos previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e 202 do Código Tributário Nacional, fazendo menção expressa à origem da dívida (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) e a seu fundamento legal (artigo 108 da Lei n. 3264/90 - Código Tributário Municipal).

Por outro lado, em que pese o artigo 108 da Lei Municipal enumerar diversos serviços sujeitos à tributação, na espécie, os serviços que ensejaram a cobrança do ISS em face da empresa estão taxativamente descritos no procedimento administrativo acostado às f. 27-226, sendo que a Caixa Econômica Federal- CEF foi expressamente notificada do lançamento, segundo consta do processo administrativo em questão.

Ademais, como se pode constatar dos autos, a apelante foi instada a produzir as provas que entendia necessárias (f. 229), a fim de corroborar sua pretensão, no entanto ficou-se inerte (fls. 236).

Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

Nesse sentido, trago a colação julgada do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez 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 n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06).

Assim, dever ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011979-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ORLANDO MENEZES SILVA  
ADVOGADO : SP144157 FERNANDO CABECAS BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Orlando Menezes Silva em face da União Federal, com vistas à anulação da multa fiscal aplicada nos autos do Processo Administrativo nº 10314.003564/2001-11.

Narra o autor ter adquirido, em 14 de dezembro de 1996, junto à concessionária Nordeste Importadora e Exportadora de Veículos Ltda., automóvel usado da marca *Porsche*.

Notícia que, cerca de dez anos após ter vendido o veículo, ao intentar reunir documentos para o fim de constituir empresa aérea, surpreendeu-se com a notícia da existência de débito em seu nome, derivado de irregularidades na importação do bem.

Aduz ter tomado ciência, após compulsado o auto de infração, de que a empresa Nordeste Importadora e Exportadora de Veículos Ltda. havia obtido, em sede de mandado de segurança, autorização para importar veículos usados, decisão posteriormente reformada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a legitimidade da Portaria DECEX n.º 08/91 e, conseqüentemente, a vedação à importação de veículos usados.

Sustenta, todavia, ostentar a condição de terceiro de boa-fé, na medida em que, além de desconhecer as manobras judiciais utilizadas para a internação do bem, adquiriu-o de empresa estabelecida no mercado interno e sujeita a fiscalização, mediante emissão de nota fiscal e exibição da guia de importação.

Alega, outrossim, ter sido irregular a notificação acerca da lavratura do auto de infração, de sorte a macular o processo administrativo.

Antecipação de tutela concedida. Essa decisão desafiou a interposição de agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi deferido para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a boa-fé do autor. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando a inoponibilidade da boa-fé na espécie, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional, bem assim em razão de o julgamento no C. STF ter ocorrido anteriormente à data da compra.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, conheço da matéria também por força da remessa oficial, *ex vi* do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a autuação fiscal e consequente aplicação de pena de multa teve por fundamento a previsão contida no art. 463, I, do Decreto n.º 2.637/98 (RIPI/98), cujo teor reproduzo, *in verbis*:

*"Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:*

*I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso."*

Ocorre que, segundo se extrai da documentação acostada aos autos (fls. 25/31), o demandante adquiriu o veículo em comento da empresa Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda., mediante emissão de nota fiscal e apresentação das correspondentes declarações de importação, não constando desses documentos quaisquer restrições ou pendências em relação à internação do bem, circunstâncias aptas a indicar sua boa-fé.

A circunstância de a internação ter ocorrido com supedâneo em decisão judicial provisória não altera esse reconhecimento. A uma porque o bem foi adquirido junto de concessionária de veículos regularmente constituída e sujeita a fiscalização. Demais disso, observo que a decisão proferida pelo C. STF foi publicada em 16/12/1996, ou seja, após a aquisição do bem, ocorrida em 14/12/1996, não se afigurando razoável exigir que o autor conhecesse e acompanhasse a tramitação do processo.

Em hipóteses desse jaez, em que a aquisição da mercadoria importada ocorre junto de comerciante estabelecido, mediante entrega de nota fiscal, a denotar a regularidade da transação no mercado interno, a jurisprudência do C. STJ reconhece a boa-fé do adquirente e a subseqüente inexistência de infração.

Confiram-se, à guisa de ilustração, os seguintes arestos daquela Corte Superior:

***"TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO POR EMPRESA JUNTO A PARTICULAR. BOA-FÉ NÃO-EVIDENCIADA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDA REFORMA. JULGADO IMPUGNADO MANTIDO. APLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO.***

*- Não tem pertinência a alegada afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que a Corte de origem apreciou a controvérsia nos termos da pretensão deduzida.*

***- A jurisprudência desta egrégia Corte somente reconhece a boa-fé do terceiro quando este tiver adquirido a mercadoria de comerciante estabelecido, mediante nota fiscal. A compra do bem de particular, por parte de***

empresa do ramo, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.

- Precedentes da 2ª Turma (REsp 436.342/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2002, e REsp 512.126-PR, deste Relator, DJ 13/10/2003).

- Recurso especial improvido." (REsp n. 380.179/PR, relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 13.6.2005.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes. 3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. 4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido. (RESP 200200151404, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:14/08/2006 PG:00259.)

Nesse diapasão, revela-se desarrazoada a conduta administrativa de lavrar o auto de infração nos termos do art. 463, I, do Decreto n.º 2.637/98, impondo-se a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003635-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CARLOS MARINHO  
ADVOGADO : SP106429 MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **José Carlos Marinho**, em face da sentença que denegou a ordem tendente a assegurar a renovação de credencial junto à Infraero do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

O apelante alega que:

a) A Norma Interna n.º 12.02/A (SEA), incisos III e VII e a Instrução da Aviação Civil (IAC) n.º 107-1006 RES, item 3.7.4, normativos em que se fundaram a INFRAERO e a sentença, ferem o princípio constitucional da presunção da inocência;

b) o Atestado de Antecedentes Criminais é negativo, não podendo, a autoridade administrativa pautar-se pela

Certidão de Distribuição Criminal Federal que não comprova condenação criminal, mas tão-somente o andamento de ações penais;

c) a Certidão de Distribuição Criminal da Justiça Estadual não contém apontamentos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A negativa de renovação da credencial para acesso do impetrante, despachante aduaneiro, às áreas alfandegadas de Segurança Nacional, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, fundamentou-se na falta de atendimento à Norma Interna n.º 12.02/A (SEA), incisos III e VII; e à Instrução de Aviação Civil IAC 107-1006 RES, item 3.7.4.

Tais normativos elencam expressamente como documentos obrigatórios, a apresentação de certidão negativa junto aos órgãos de justiça que comprovem a idoneidade do solicitante.

Extrai-se, ainda, dos normativos que, em se tratando de áreas de Segurança Nacional, o acesso é restrito a pessoas previamente identificadas e após verificados os antecedentes sociais do requerente.

*In casu*, foi apontado na certidão de f. 28 que o impetrante figura como réu nas ações penais públicas n.ºs 2006.61.05.009502-2, 2006.61.05.009625-7 e 2006.61.05.012056-9, como incurso nas sanções dos arts. 299, 304, 317, 318, 319, 320, 333, § único, 334 e 348 todos do Código Penal; 1º ao 3º da Lei n.º 8.137/90 e 1º da Lei n.º 4.729/65.

A exigência de apresentação de atestado de antecedentes criminais é prática comum na admissão de funcionários e não configura ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Com efeito, tratando-se de área de Segurança Nacional, a Administração Pública buscou restringir o acesso e fê-lo por meio de instruções normativas, cabendo aos interessados atender aos requisitos nelas exigidos.

Cumpra mencionar, neste particular, que a exigência contida nos normativos, como decorrência da discricionariedade administrativa, é razoável, proporcional e não fere o princípio da legalidade.

Por outro lado, considerando-se, a profissão do impetrante - despachante aduaneiro - e os tipos penais que lhe são imputados (Falsidade Ideológica; Uso de Documento Falso; Corrupção Passiva; Facilitação de Contrabando ou Descaminho; Prevaricação; Condescendência Criminosa; Corrupção Ativa; Descaminho; Favorecimento Pessoal; Crimes contra a Ordem Tributária e Sonegação Fiscal), seria um contrassenso permitir seu acesso a áreas de Segurança Nacional.

Com efeito, o acesso é permitido a pessoas após a avaliação de sua conduta social, que se revela, no caso, esvaziada de confiabilidade justamente porque os crimes imputados ao agente relacionam-se com o tipo de atividade por ele exercida e atentam, em tese, contra a Administração Pública.

Assim, tratando-se de despachante aduaneiro acusado formalmente por sonegação fiscal e facilitação de contrabando e descaminho, entre outros crimes, o livre acesso às áreas alfandegadas do Aeroporto Internacional de Guarulhos, deve mesmo ser impedido.

Deveras, o princípio da presunção de não culpabilidade não resta violado porque aqui se busca a investigação do perfil social do requerente para o exercício de determinada profissão, que exige o ingresso em áreas restritas.

Frise-se que, diante do princípio da supremacia do interesse público ao privado, a averiguação da conduta social do requerente é plenamente justificável.

Por fim, acrescente-se que, conquanto a Súmula n.º 444 do STJ afaste a consideração de inquéritos e ações penais

em curso, para fins de maus antecedentes, tal limitação refere-se exclusivamente à Jurisdição Criminal e para a dosimetria da pena.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes julgados:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DE CANDIDATO POR MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO PENAL. ATOS INCOMPATÍVEIS COM A DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. REGRA PREVISTA NO EDITAL. LEGALIDADE. MORALIDADE. RAZOABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Em que pese a ampla devolutividade que marca o recurso ordinário, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de não ser possível a apreciação de questões suscitadas apenas por ocasião da sua interposição. Precedentes.*

*2 - Cabia ao autor, nos termos do art. 333 do CPC, a imediata prova do fato constitutivo do seu direito, mormente em se tratando de mandado de segurança, ação que não admite dilação probatória, mas desse ônus não se desincumbiu. Dessarte, na ausência de prova documental robusta que permita um juízo em contrário, presumem-se legítimos os atos praticados pela Administração, tanto mais quando validados pelo acórdão recorrido.*

*3 - Não se desconhece a farta jurisprudência desta Corte, e também do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o princípio constitucional da presunção de inocência impede a exclusão de candidatos pelo simples fato de responderem a inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado. Todavia, não é esta a hipótese dos autos - e nem mesmo o recorrente a invoca - porque o quadro fático delineado desde a exordial direciona a discussão para o campo de outros princípios (legalidade, moralidade e razoabilidade), estes, sim, os parâmetros que se mostram adequados, à luz dos fatos que deram origem ao ato impugnado.*

*4 - A legalidade da exclusão do impetrante do rol dos aprovados é incontestável pois, como ele próprio admite, "é bem verdade que o edital do concurso é claro no sentido de que a investigação social terá caráter eliminatório e tem como objetivo verificar a vida progressiva do candidato".*

*5 - Ora, se é possível entender a moralidade administrativa como sendo a "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé", tal como preconiza o art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 9.784/1999, nada há de imoral no ato administrativo que, calcado em expressa regra editalícia, já dantes conhecida, impede o ingresso, nas fileiras da Polícia Militar, de candidato com antecedentes criminais.*

*6 - Razoabilidade, tal como a apresenta a lei vigente, é "a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" (Lei n. 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, inciso VI). À luz desse preceito, e tendo em mente as funções do policial militar, mostra-se indefensável a tese de que a exigência de certidão criminal negativa seria restrição maior do que aquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, até porque, por qualquer ângulo que se possa apreciar a questão, é certo que a razoabilidade se interpreta pro societatis, e não em função dos interesses particulares.*

*7 - Os princípios jurídicos que o impetrante invoca em favor de sua pretensão, a saber, legalidade, moralidade e razoabilidade, são exatamente os preceitos que impedem o seu ingresso nos quadros da Força Policial.*

*8 - Recurso ordinário a que se nega provimento"*

*(ROMS 201002080243, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/11/2013 RSTJ VOL.:00233 PG:00077 ..DTPB:.)*

*"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE VIGILANTE. REGISTRO DE CURSO DE RECICLAGEM PARA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PRIVADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS.*

*1. O Agravante não preenche os requisitos exigidos pela Lei 7.102/83, uma vez que responde a inquérito militar perante a Justiça Militar de Brasília/DF, o que caracteriza a ausência da idoneidade exigida pela lei para a habilitação na profissão de vigilante.*

*2. De outro lado, não se pode contrapor, no caso, o princípio constitucional da presunção de inocência, porquanto não se trata aqui de garantia de direito fundamental do cidadão, mas, sim, de investigação do perfil social do interessado, a fim de se aferir se ele possui ou não conduta adequada para o exercício da referida profissão.*

*3. Agravo de instrumento desprovido"*

*(TRF-1, 5ªT, AI nº 200701000298320, Rel. Juiz Fed. César Augusto Bearsi, j. 26/03/2008, maioria, DJU 06/06/2008).*

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.



Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011665-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : SEND INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP095558 JOSE CARLOS DIAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116657520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sentença de procedência proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a restituição de valores recolhidos a título de PIS e COFINS entre fevereiro e outubro de 2005. Sustenta que referidos valores foram objeto de pedidos de restituição formulados via PER/DCOMP, os quais não foram analisados, razão pela qual requer a devolução dos pagamentos efetuados.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Às fls. 246/248 a Receita Federal noticia que os pedidos foram devidamente analisados e a restituição concluída. Ressalto que contra esta informação a autora não se manifestou, conquanto devidamente intimada.

Cumprido ressaltar que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a apreciação e análise dos pedidos foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência, no particular:

*PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.*

*2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.*

*(TRF 2ª Região - 2006.34.00.024094-0, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)*

Mantidos os honorários fixados na sentença, vez que arbitrados moderadamente.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

2010.61.13.004450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LUIZ NAVES DO NASCIMENTO CALCADOS -ME  
PARTE RÉ : LUIZ NAVES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00044500920104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por reconhecer a ausência de uma das condições de ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Requer o redirecionamento da presente execução para o espólio do "de cujus".

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, verifico que a execução fiscal foi ajuizada, em 15/12/2010, em face de Luiz Naves do Nascimento Calçados ME, para a cobrança de crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa inscrita em 18/10/2010. No decorrer do processo, foi requerida a citação da pessoa física, Sr. Luiz Naves do Nascimento (fls. 42).

À fl. 50, quando da tentativa de citação do Sr. Luiz, foi noticiado o óbito deste, ocorrido em 10/05/2007, portanto, em data anterior ao ajuizamento da presente execução fiscal - atestado de óbito à fl. 65.

Dessarte, a discussão cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio do executado.

Verificando as datas acima indicadas, tem-se que o óbito ocorreu anteriormente à data da inscrição em dívida ativa e à da propositura da ação.

A personalidade jurídica da pessoa física extingue-se com a morte, conseqüentemente, extingue-se sua capacidade processual, que é um dos pressupostos processuais de validade.

*In casu*, a inscrição em dívida ativa e a ação foram propostas em face de pessoa falecida, quando o correto seria em face do espólio. Inadmissível, portanto, o redirecionamento do feito contra seu espólio, eis que a formação do título em cobro não foi realizada de forma adequada, posto ter ocorrido a indicação errônea do devedor na CDA e do sujeito passivo no feito executivo. Em outras palavras, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva. Oportuno ressaltar não se tratar de erro material ou formal; o vício decorreu da própria inscrição, por conseguinte, não há que se falar em substituição de CDA, sendo vedada a modificação do sujeito passivo no caso concreto (Súmula nº 392, do E.STJ).

Trago a respeito do tema julgados desta 6ª Turma e do C. STJ:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES E ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392, DO E. STJ.*

*1. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi protocolizada em 19/11/2003 (fls. 11) em face de Nelson de Souza Pinto, sendo que a inscrição em dívida se deu em 11/12/2001; por outro lado, consta que o devedor faleceu em 02/03/1994. A exequente, pugnou pela inclusão dos sucessores do executado no polo passivo do feito, o que foi indeferido.*

*2. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo.*

*3. Na hipótese, o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal,*

*havendo indicação, pela exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal (Súmula nº 392, do E.STJ).*

*4. Inadmissível o prosseguimento do feito contra os sucessores ou a substituição pelo seu espólio ou herdeiros, mediante substituição da CDA, tendo em vista que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal; não há que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN.*

*5. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 0033500-52.2011.4.03.0000, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 09/02/2012)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.*

*(...)*

*3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).*

*4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.*

*5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.*

*6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.*

*7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.*

*8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".*

*9. Recurso Especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1073494, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 29/09/2010)*

Neste sentido, constata-se ser o defeito do próprio título, e não processual, não podendo ser sanado senão mediante a instauração de um novo processo administrativo tributário, motivo pela qual cabível a extinção da execução fiscal, por ausência de pressuposto processual, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Fica prejudicada a análise do pedido para o redirecionamento do feito executivo em razão do acima exposto. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008635-72.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP047925 REALSI ROBERTO CITADELLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00086357220104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega nulidade da execução em razão de ausência de notificação de lançamento e ausência dos requisitos essenciais da CDA, conforme exigidos no art. 2º da lei 6.830/80. Insurge-se contra a multa de ofício aplicada e a SELIC.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.

Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez 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 n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)*

Outrossim, não há a alegada nulidade ocasionada pela ausência de notificação de lançamento, visto que, conforme se infere na CDA, a notificação ocorreu em 15/08/2003 (fls. 26/27).

Ademais, o apelante apresenta apenas argumentos genéricos no sentido de fazer crer que ocorreu a alegada ausência de notificação. No entanto, vale dizer: ao autor incumbe provar a 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).

Por outro lado, quanto à multa de lançamento de ofício, imposta no percentual de 75% do valor devido, por considerá-la confiscatória, deve ser reduzida, não obstante prevista em lei. Em arrimo ao entendimento da excessividade e do caráter confiscatório da multa imposta, tomo em consideração os precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"A multa, exigida no percentual de 100% (cem por cento), se apresenta confiscatória, motivo pelo que se impõe a respectiva redução. Precedentes."*

*(TRF3, AC 554420, rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 18/04/01)*

*"A multa por lançamento de ofício no percentual de 75 % se reveste de caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes."*

*(TRF3, AC 965496, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 22/10/04)*

Acrescento, em prol desta convicção, o magistério de Luciano Amaro:

*"No campo das sanções administrativas pecuniárias (multas), é preciso não confundir (como faz, freqüentemente, o próprio legislador) a proteção ao interesse da arrecadação (bem jurídico tutelado) com o objetivo de arrecadação através da multa. Noutras palavras, a sanção deve ser estabelecida para estimular o cumprimento da obrigação tributária; se o devedor tentar fugir ao seu dever, o gravame adicional representado pela multa que lhe é imposta se justifica, desde que graduado segundo a gravidade da infração. Se se tratar de obrigação acessória, a multa igualmente se justifica (pelo perigo que o descumprimento da obrigação acessória provoca para a arrecadação de tributos), mas a multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação; pelo contrário, deve-se graduar a multa em função da gravidade da infração, vale dizer, da gravidade do dano ou ameaça que a infração representa para a arrecadação de tributos." (Direito Tributário Brasileiro, 2ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 414).*

Destarte, em atenção ao princípio constitucional da vedação ao confisco, impõe-se a redução da multa a 50% (cinquenta por cento).

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa de lançamento de ofício para 50% (cinquenta por cento).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-57.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP185666 LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00017675720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, contra execução fiscal aforada pela **Prefeitura Municipal de Santo André - SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de Santo André - SP, aduzindo, em síntese, que:

a) somente com a Certidão expedida pelo Cartório de Registro de imóveis de Santo André não há possibilidade de afirmar cabalmente que o imóvel objeto da cobrança do IPTU não pertence a apelada;

b) nos cadastros municipais consta a Caixa Econômica Federal - CEF como proprietária do imóvel.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos prende-se à discussão sobre a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

No presente caso, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal, pois foi ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF que comprovou através de Certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Santo André (f. 33) que nunca foi proprietária do imóvel objeto da cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU).

A apelante, em nenhum momento, comprovou o equívoco na Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis. Ao revés, limitou-se a alegar a presunção de validade do cadastro municipal onde consta a Caixa Econômica Federal - CEF como proprietária do imóvel.

Nesse sentido, trago julgado do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região . Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEL RURAL. ÓBICE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO INCRA PARA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. CÔNJUGE ESTRANGEIRO. IMÓVEL REGISTRADO EM CARTÓRIO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. NOVO PROCESSO. 1. Hipótese em que o INCRA obteve a homologação do georreferenciamento do imóvel e a emissão de CCIR, ante a ausência de prévia autorização estatal para a sua aquisição, haja vista, o cônjuge do proprietário possuir naturalidade estrangeira. 2. A*

*propriedade resta comprovada pelo Registro R-2 da matrícula nº 197, do Cartório de Registro de Imóveis, Tabelionato de Notas e Anexos do Município de Campos Lindos, Comarca de Goiatins/TO, conforme certidão acostada às fls. 27v dos autos, o que em princípio, a despeito da possibilidade de discussão judicial e possibilidade de anulação do registro imobiliário, vale como comprovação da propriedade que se apresenta. 3. As certidões lançadas pelos serventuários de cartórios têm fé pública, gozando de presunção juris tantum de veracidade, que pode ser repelida por meio de prova em contrário, cabendo à parte prejudicada comprovar o equívoco da certidão, sob pena de subsistir a presunção relativa de veracidade do ato cartorário. 4. Não havendo outro óbice à homologação do georrefenciamento e da emissão do CCIR, não há como negar ao Impetrante o pleiteado, haja vista o procedimento administrativo não tratar do legítimo direito de propriedade, e sim, das providências determinadas pelo Decreto nº 4.449/2002 e pela IN 13/2003. Eventual discussão acerca da ausência de prévia autorização estatal para aquisição do imóvel em questão, deve ser objeto de outro processo que deverá tratar das exigências estabelecidas pela Lei nº 5.709/71. 5. Apelação do INCRA improvida. (TRF-1, Quinta Turma, AMS 200943000065049, rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, data da decisão: 02/02/11, e-DJF-1 de 21/03/11).*

Assim, dever ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043032-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RENE BENEDITO DA SILVA E CIA LTDA -EPP  
No. ORIG. : 10.00.00005-7 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal em virtude de parcelamento administrativo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Sobreveio decisão monocrática, nos termos do art. 557, CPC, negando seguimento à apelação considerando ser intempestiva a interposição do recurso.

Dessa decisão a União agravou.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO**

Com efeito, observo a existência de erro material na certidão de fls. 48 relativamente à data da carga, qual seja: 09/05/2011, quando o correto seria 09/08/2011, pois se a sentença fora prolatada em 02/06/2011 e publicada em 10/06/2011, não faz sentido a União ter retirado os autos com carga em data anterior.

Assim, acolho o pedido elaborado na petição de fls. 61/62 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo da apelação.

De fato, assiste razão à União, porquanto o parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas, sim, a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser

extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)*

*TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)*

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 61/62 para dar provimento à apelação, bem como julgo prejudicado o agravo legal. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
ADVOGADO : SP081644 FRANCESLI APARECIDA SENO FRANCESCHI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042768420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto - SP**, inconformadas com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela primeira em face da segunda.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao



pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10 % (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo, em síntese, que:

a) a hipótese de incidência do ISSQN é a prestação de serviços definidos em lei complementar, por empresa ou profissional autônomo;

b) a eficácia da legislação municipal sobre o ISSQN está condicionada a observância da lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68, alterada pela Lei Complementar nº 56/87;

c) os serviços bancários prestados de forma acessória, vinculados às atividades principais, não estão sujeitos ao ISSQN e, assim, inexistente fato gerador do ISSQN autuado pela fiscalização da municipalidade;

d) é indevida a cobrança do ISSQN sobre as subcontas de recuperação de encargos e despesas, bem como de outras rendas operacionais, posto ser a cobrança desprovida do amparo legal pertinente à matéria.

A Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto - SP, por seu turno, apela alegando, em síntese que deve ser majorado o valor da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não merece ser conhecida, uma vez que as respectivas razões não guardam qualquer sintonia com a sentença proferida em primeiro grau.

A embargante alega nas suas razões de apelação que no caso analisado nos autos é indevida a cobrança do ISSQN. Acontece que na sentença combatida, o MM. Juiz de primeiro grau deixou claro que o feito *sub judice* não diz respeito à cobrança de ISSQN e tampouco de cobrança de multa por falta de pagamento de ISSQN.

Assim, impõe-se o não-conhecimento do recurso, cujas razões deveriam impugnar a sentença; se não o fizeram, não há que se examinar a pretensão nele deduzida. Neste sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"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).*

No que se refere a condenação em honorários advocatícios, esta deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.*

*2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor*

dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, o valor arbitrado na sentença (dez por cento sobre o valor da causa atualizado) deve ser mantido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto - SP.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 02 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016084-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016084-0/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) : J FERRACINI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00042177920004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da

decisão (fls. 118/119vº) que **reconheceu a prescrição em relação aos sócios** levando-se em conta o transcurso de mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento.

O pleito da exequente de inclusão dos sócios tinha como fundamento a dissolução irregular da empresa certificada nos autos (auto de constatação de fl. 91 dos autos originais).

Na minuta do agravo de instrumento a agravante sustenta que o termo *a quo* do lapso prescricional para o redirecionamento contra os sócios deve ser considerado a partir do momento em que se constatou a existência de fundamento para tanto, no caso em tela, a constatação de encerramento das atividades.

#### **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 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. 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)

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, 04 de setembro de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIO GIANNINI BAPTISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103766820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter renovação de porte de arma de fogo de uso permitido.

Aduz, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais para a renovação do porte de arma de fogo.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

O 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.

A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, ou sua renovação, qualifica-se como ato sujeito ao preenchimento de requisitos legais e ao juízo favorável de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Não se insere entre as atribuições do Poder Judiciário fazer o controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, sobre o juízo de sua conveniência ou oportunidade, sob pena de imiscuir-se na atividade típica do administrador, substituindo-o. Ao Judiciário compete analisar apenas os aspectos relacionados à legalidade do ato, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, na medida em que nenhuma irregularidade ou ilegalidade atribuível à autoridade impetrada é apontada pelo agravante.

Nesse sentido, destaco o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.*

*1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora*

Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças Armadas, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado." (TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-08.2006.4.03.6100/SP 2006.61.00.009260-8/SP RELATOR:

Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DOE 10/06/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO.

DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de trânsito.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interessa, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE

*ARMA. ADVENTO DA LEGISLAÇÃO 10.826/03. MANUTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. ANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO DE PORTE DE ARMA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTES DA SENTENÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REFORMA DA SENTENÇA.*

- 1. Caso em que os pedidos dos impetrantes, de renovação da licença para porte de arma s, foram analisados e concedidos antes da prolação da sentença.*
- 2. Ora, se após a propositura da ação ocorreu o atendimento, em sede administrativa, do pleito dos impetrantes, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento.*
- 3. Suprido o objeto do writ, conquanto ocorreu, no âmbito administrativo, o exame do pedido e a concessão do porte de arma , constituindo-se o evento em fato superveniente que deveria ter sido levado em conta pelo juiz no momento de proferir a sentença, aliás, conforme dispõe o artigo 462, do Código de Processo Civil, resta configurada a hipótese de perda superveniente do interesse de agir, merecendo, assim, ser reformada a sentença recorrida para extinguir o feito sem julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sem a condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.*
- 4. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento para reconhecer a falta superveniente do interesse de agir, reformando-se a sentença recorrida, prejudicada a remessa oficial." (TRF3R APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006962-62.2004.4.03.6181/SP 2004.61.81.006962-9/SP RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, DOE 17/08/2010)*

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, 03 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019043-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS SUMMER LTDA e outro  
: MARCIA HELENA DO AMARAL COLEONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044195820114036111 2 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Agravo de Instrumento tirado pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO contra decisão de fls. 94 que **indeferiu pedido de renovação do rastreamento de valores via BACENJUD** em sede de execução fiscal.

O pedido foi indeferido pelo Juízo de origem por considerar que a medida já foi utilizada anteriormente.

Nas razões do agravo a entidade exequente afirma, em resumo, que a ordem de bloqueio e penhora de ativos financeiros tem por escopo de aumentar a efetividade da execução e não há norma que limite a quantidade de vezes que deve ser deferida.

**Decido.**

Em 09.05.2012 foi ordenado o bloqueio de ativos financeiros da empresa executada via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto naquela ocasião (a ordem de bloqueio foi protocolizada em 14.05.2012).

Constatada a dissolução irregular da empresa executada foi deferida a inclusão da sócia da empresa no polo passivo e em 24.07.2012 foi ordenado o bloqueio de ativos financeiros da sócia incluída via BACENJUD, mas a medida também não surtiu efeito concreto naquela ocasião (28.08.2012).

Na data de 18.07.2014 a exequente requereu nova tentativa de bloqueio "on line", sobrevindo a decisão agravada

que foi proferida em 24.07.2014.

Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo do sistema BACENJUD, entrevejo razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN JUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil.

3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.

(AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA ORDEM DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.**

1. Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", nas hipóteses em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior (REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011; REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

2. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012955-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de



Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030185-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-89.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
No. ORIG. : 00011398920144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da **Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou liminarmente os embargos à execução por estarem intempestivos, conforme o disposto no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80, c.c. art. 739, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a embargante aduzindo, em síntese, que *"a intimação da penhora ocorreu em 26.03.2014 e os embargos foram opostos em 25.03.2014, portanto, dentro do prazo estatuído no art. 16 da Lei 6.830/80"* (f. 16-v).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à apelante.

O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

No caso dos autos, verifica-se que a penhora ocorreu em 24 de março de 2014, sendo que embargante foi intimada da penhora em 26 de março de 2014 (f. 19). Desse modo, os embargos à execução revelam-se tempestivos, pois foram opostos em 28 de março de 2014, dentro do prazo legal para sua oposição.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

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

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

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 482.022/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 7.11.2005, p. 86)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.*

*1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição."*

*2. Quanto à argüição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo."*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRESP 626378, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006, p. 234).*

Desta forma, revelam-se tempestivos os embargos à execução, uma vez que não transcorreu o prazo máximo de 30 (trinta) dias entre a data da intimação da penhora e a oposição dos embargos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31110/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-86.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HENRIQUE DUARTE PRATA e outro  
: MUSTANG PRATA CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00006638620134036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DESPACHO**

F. 887-897. Não havendo qualquer pedido a ser apreciado, aguarde-se oportuna inclusão do feito na pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2920/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008984-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008984-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EBENEZER CONCILIAÇÃO MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA -ME  
ADVOGADO : SP263656 MARCIO CALISTO CAVALCANTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00089840920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EBENEZER CONCILIAÇÃO MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM LTDA-ME

contra sentença que, em mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar o reconhecimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante e, por conseguinte, a liberação do seguro-desemprego aos empregados, indeferiu a petição inicial, com fulcro nos artigos 267, inciso I e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que manifesta a ilegitimidade do impetrante.

O apelante aduz, em resumo, que na condição de árbitro em Tribunal de Arbitragem é parte legítima para a impetração com fito de manter a regularidade das sentenças que proferir, nos moldes do artigo 18 da Lei nº 9.307/96.

Para ratificar suas assertivas colaciona julgado desta Corte Regional.

Com contraminuta, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal em prol de ser desprovido o recurso.

Tratando-se de matéria de competência da 3ª Seção deste sodalício, os autos foram redistribuídos em 30 de setembro de 2013 (fl.81).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que 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". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Anoto, de início, que por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº. 0029630-33.2010.4.03.0000 o Órgão Especial deste E. Tribunal, por maioria, declarou competente a Terceira Seção para análise da matéria posta na ação mandamental.

O mandado de segurança objetiva o reconhecimento da validade das sentenças homologatórias proferidas pelo impetrante em sede de Juízo Arbitral nos termos da Lei nº 9.307/96, para o levantamento das parcelas relativas ao benefício de seguro-desemprego.

É dizer: o impetrante, na qualidade de árbitro, postula provimento jurisdicional para que se confira validade às sentenças arbitrais por ele proferidas, para fins de liberação de seguro-desemprego em favor dos empregados beneficiários.

Ocorre que pertence ao trabalhador o direito ao recebimento do seguro-desemprego. Desta feita, somente o empregado possui legitimidade "ad causam" ativa para pleitear a liberação dos respectivos valores.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL . I LEGITIMIDADE ATIVA.1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral .2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral .3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.5. A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral . A legitimidade , portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido.(AGRESP nº 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA de 24.09.2009)."

Colaciono arestos desta E. Corte Regional: "MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ART.557,§1º, DO CPC. SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". 1. O direito ao recebimento do seguro-desemprego pertence ao trabalhador e, em decorrência, a legitimidade ad causam ativa para pleitear a liberação dos respectivos valores. 2. Agravo legal a que se nega provimento." (AMS 0010823-95.2010.4.03.6100, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e- DJF3 07/02/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. AGRAVO NÃO PROVIDO. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - O Juízo Arbitral não possui legitimidade

ativa para impetrar mandado de segurança contra o ato que recusou o levantamento de seguro-desemprego, requerido com fundamento em rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, reconhecida por sentença arbitral, visto que a legitimidade, in casu, é somente do trabalhador.- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à validade de sentença proferida por Juízo Arbitral. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido. (AI 000602728.2010.4.03.0000, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Vera Jucovski; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO MEDIANTE SENTENÇA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO ÁRBITRO PARA A IMPETRAÇÃO DO PRESENTE MANDAMUS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - É ao trabalhador que pertence o direito ao recebimento do seguro-desemprego e, portanto, que detém a legitimidade ad causam ativa para pleitear a liberação dos valores recusada pela CEF, mesmo que seja mediante o reconhecimento da homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante sentença arbitral. III - O impetrante, na condição de árbitro (Lei nº 9.307/96), não detém legitimidade para impetrar mandado de segurança com vistas ao reconhecimento das sentenças homologatórias por ele proferidas, a fim de que a Caixa Econômica Federal não se oponha às determinações nelas contidas e, desse modo, autorize o levantamento das parcelas relativas ao benefício de seguro-desemprego. IV- Agravo interposto pelo impetrante na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido." (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329649; Processo: 0010830-87.2010.4.03.6100/ SP; Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Data do Julgamento: 12/07/2011).

Desta feita, irretocável a sentença recorrida, porquanto o impetrante carece de legitimidade "ad causam" para a impetração.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31091/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-69.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000144-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEONICE PEREIRA DOS SANTOS REGINATO
ADVOGADO	: SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de idade.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva LEONICE PEREIRA DOS SANTOS REGINATO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 16 de julho de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005924-61.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : RENATO DA SILVA BRAGA  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00059246120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 269/271: O pedido de desistência da ação já foi analisado na decisão de fls. 266/267. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004716-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA APARECIDA GARCIA  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 09.00.00053-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Verifico que não houve o recebimento e tampouco a intimação do INSS para apresentar as contrarrazões ao recurso adesivo interposto pela parte autora (fls. 273-285).

Assim, considerando o disposto no artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, que disciplina: "constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação", recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 273-285 e determino a intimação do INSS para a apresentação das contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008839-85.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008839-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON RODRIGUES SOUZA  
ADVOGADO : MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00088398520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 302/304 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009734-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : MARIA CECILIA MONTEIRO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097343120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Maria Cecília Monteiro de Figueiredo, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, julgada parcialmente procedente, em primeiro grau de jurisdição (fls. 226/231).

Apresentado o recurso de apelação pela autora a fls. 245/255, este aguarda o oportuno exame.  
A fls. 283, a requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seu benefício seja imediatamente implantado.  
Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.  
Aguarde-se o oportuno julgamento.  
P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2014.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002302-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM SOBRINHO  
ADVOGADO : SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.00086-5 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DESPACHO

Tendo em vista que houve, nos presentes autos, o recebimento da apelação no efeito suspensivo (fls. 354) e não havendo recurso da parte autora contra a referida decisão, indefiro o pedido de fls. 372. Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 0002318-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
EXCEPTO(A) : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO FERNANDO AMERICO DE FIGUEIREDO PORTO  
CODINOME : FERNANDO AMERICO DE FIGUEIREDO PORTO  
PARTE AUTORA : LUIZ MARTINS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023182920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Marcos Alves Pintar opõe exceção de suspeição em face desta Desembargadora Federal, em autos de exceção de



suspeição oposta contra o Juiz Federal Substituto Fernando Américo de Figueiredo Porto, da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, nos autos do processo nº 0012198-94.2002.4.03.6106 (2002.61.06.012198-0). Alega, em suas razões de fls. 111/113, acompanhada dos documentos de fls. 114/142, ser esta magistrada suspeita para atuar no presente incidente, uma vez que "*aderiu à conduta criminosa do Juiz Federal, incidindo na prática dos crimes de calúnia e difamação*", além de figurar "*na condição de réu na ação penal 740, em curso pelo Superior Tribunal de Justiça*".

É o breve relato.

Decido.

Não reconheço a suspeição aventada, por não caracterizada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, desentranhe-se o presente expediente, remetendo-o à UFOR para redistribuição, nos termos do disposto no art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. Com base no mesmo diploma legal, suspendo o curso deste feito, permanecendo os autos em Subsecretaria até a solução do incidente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020704-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PAULO CESAR SOUSA NOVAES  
ADVOGADO : SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00068-2 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 171-172: juntem-se aos autos os quesitos do INSS, a fim de viabilizar a análise do laudo pericial.  
Int.

São Paulo, 23 de maio de 2014.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020704-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PAULO CESAR SOUSA NOVAES  
ADVOGADO : SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00068-2 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO  
Fl. 206: Reitere-se.  
Int

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LAZARA BUENO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045264020098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

I - A fls. 110/114 o I. Representante do *Parquet* Federal informa o falecimento da autora Lazara Bueno dos Santos e, consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da mesma em 10/1/14.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JALYSON VINICIUS RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : JANAINA APARECIDA AMARO  
No. ORIG. : 11.00.00096-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

I - Conforme extrato do *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, juntado pela I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 220, verifica-se o óbito do autor ocorrido em 12/4/13.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31053/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034289-83.1998.4.03.6183/SP

2006.03.99.018549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FENELON ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP118590 JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.34289-3 4V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DESPACHO

VISTOS.

Converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à 1ª instância para a realização de perícia contábil, visando aferir se os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 11-12) estão em conformidade com o que aduz art. 32, II, alínea "a e b".

Cumprida a diligência, retornem os autos a esta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012889-41.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARLOS SANTANA

ADVOGADO : SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128894120074036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
VISTOS.

Converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à 1ª instância para a juntada de transcrição da oitiva de Bráulio César Spada (fls. 339-340 e 343), bem como juntada de cópia legível da Reclamação Trabalhista (sentença), processo 1116/2005 (fls. 341), visando ao deslinde da demanda.  
Cumprida a diligência, retornem os autos a esta Egrégia Corte.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055089-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NATALIA GISELI CONRADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00182-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica da sua certidão de nascimento, no prazo de dez (10) dias.  
Com a juntada, dê-se ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias, vindo após conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013009-56.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : IVAN DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291037 DARKSON WILLIAM MARTINS RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00130095620084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da parte autora às fls. 341/342.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012091-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : LEONOR DOS SANTOS GONCALVES e outros  
: DOLORES MATOS DE ASSIS  
: THEREZINHA DA SILVA DE SOUZA  
: NEUSA ELISA PACHECO DOS SANTOS  
: MARIA DE LOURDES MAGLIANI  
: BENEDITA BRAZ FERREIRA  
: IRENE COSTA MOREIRA  
: MADALENA BRUNO SOARES  
: ODETTE JOANNINA MESCIA AICARDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00063-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Considerando que não houve a intimação pessoal do douto Procurador do INSS, da r. sentença proferida nos autos, consoante alegado na petição de fls. 79/80, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025592-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVALDO GOMES RANGEL  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
No. ORIG. : 02.00.00195-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

O documento de fls. 145/146 dá conta de que o benefício pago ao segurado/autor falecido gerou a pensão por morte para Sueli Ferreira Lopes.

Converto o julgamento em diligência para que seja a beneficiária intimada pessoalmente, no endereço indicado na inicial, para que se habilite nos autos, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91, e traga a certidão de óbito do autor.

Prazo: 15 dias.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-08.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERMENEGILDO TESSER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART  
: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 00054340820104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de devolução de prazo formulado pelo INSS às fls. 563.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-71.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDMILSON GONCALVES  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015097120104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 351/357: Intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005633-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMILTON FORTE SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221818 ARTHUR CEZAR FERREIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00056336020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de reunião de processos conforme formulado pelo autor às fls. 439/440, uma vez que não se caracteriza a hipótese de prevenção.

Como se observa dos documentos juntados aos autos, a demanda nº 2007.61.19.009553-9 trata da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao passo que o presente feito cuida da revisão da renda mensal inicial, razão pela qual resta descaracterizada, a meu ver, a identidade de pedidos.

Intime-se e, após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006605-67.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE CUBA  
ADVOGADO : SP284150 FERNANDA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro  
SUCEDIDO : ELZA LEONEL CUBA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066056720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração ad judicium deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-49.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DOROTY LUZIA BARBOZA HERREIRAS  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038624920124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

- Fls. 71/74v.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal



00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-56.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA DOS REIS  
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
No. ORIG. : 00051875620124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

- Fls. 232/236.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-06.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIO TOMAZ  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005580620134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de sessenta (60) dias, requerido pela parte autora às fls. 112-113. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018510-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANA DOS SANTOS REBANE  
ADVOGADO : SP280727 MARIA CRISTINA BORGES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100811020134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Concedo ao(à) agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita ou recolher as custas nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019643-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : TARCEU JOSE NOGUEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00064005920148260157 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 13-11-2012 e encerrado em 15-10-2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do

CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, nascido(a) em 02/05/1956, exercendo a profissão de cabeleireiro, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos, exames e receituários (fls. 29/92) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de lombalgia crônica, com dor irradiada para membros inferiores, agudizada aos mínimos esforços físicos, e cervicobraquialgia, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019783-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FLAVIO ROBERTO MARTINATI  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016235320034036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a exclusão dos juros de mora no cálculo de requisitório complementar, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Sustenta que o STF firmou jurisprudência no sentido de que não incidem juros de mora no período de tramitação do precatório, sendo inteiramente aplicável tal raciocínio ao período entre a data da homologação dos cálculos apresentados pelo INSS e a data da inscrição do precatório. Alega que, não existindo mais atos que sejam de responsabilidade da autarquia a partir do trânsito em julgado da conta de liquidação, não há que se falar em mora a partir de então. Por tais fundamentos, requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."*  
(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e a data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Dessa forma, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, e ao o setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão e intimem-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019840-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 30007864320128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOAQUIM LUIZ DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de

instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020079-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JADSON ROBERTO PETROLI  
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10025040720148260281 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JADSON ROBERTO PETROLI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar

lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020284-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020284-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: HELVIO DONISETE PIVA
ADVOGADO	: SP212901 CAIO CEZAR CORREA DE MELLO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 00043958120148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por HELVIO DONISETE PIVA, deferiu a

antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "*lesão grave*" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "*difícil reparação*" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020286-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : TEREZINHA DA SILVA SOUZA



ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00048565320148260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico e exames que foram juntados por cópias às fls. 34/40. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

2014.03.00.020558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00057256020148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO ALVES DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020578-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SIDNEY DE SOUZA  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00014915420148260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "*lesão grave e de difícil reparação*". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente

recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020597-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JENNIFER IRIS CLAUDINO  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 00062347320148260659 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que na data do início da incapacidade a segurada não tinha a carência de 12 meses, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, o auxílio-doença, requerido em 28/05/2014, foi indeferido na via administrativa pela falta de período de carência (fls. 16).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam a existência de apenas um vínculo empregatício, com início em 15/08/2013 (fls. 15).

A lei enumera taxativamente as hipóteses em que os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são concedidos independentemente do cumprimento da carência, restritas às hipóteses de a contingência se originar de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de doenças especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, desde que acometam o segurado após sua filiação ao RGPS.

A lista de doenças a que se refere o inc. II do art. 26 deve ser elaborada a cada três anos, e deve obedecer a critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhes dê especificidade e gravidade que exijam tratamento particularizado.

O art. 151 do PBPS enumera algumas doenças que devem compor a lista, além de outras: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), AIDS, contaminação por radiação e Hepatite C.

Atualmente está em vigor a Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23.08.2001, que relaciona as doenças ou afecções que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS): tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida (AIDS); contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e hepatite grave.

A inicial da ação originária afirma que a agravada "*está grávida e encontra-se em tratamento em decorrência de complicações da gestação... CID10 047.0 - falso trabalho de parto antes de se completarem 37 semanas de gestação*" (fls. 08).

Considerando que a incapacidade não foi causada por nenhuma das doenças enumeradas no art. 26, II, da Lei 8.213/91 e na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23.08.2001, cujo rol é taxativo e decorre de lei, não se justifica a concessão do benefício pleiteado independentemente do cumprimento da carência. Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020688-70.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020688-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 661/782

PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : IRONALDO ALVES DIAS  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 08010882420148120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por IRONALDO ALVES DIAS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSANGELA ROQUE DE CAMARGO e outros  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DESPACHO

Fls. 117 e seguintes: Defiro a habilitação dos herdeiros: Rosangela Roque de Camargo, Rosemar Roque da Silva, Aparecido Mariano da Silva, Roseli Roque, Osmar Mariano da Silva, Roberta Roque e Nabor Roque, encaminhando-se os autos à UFOR para as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011431-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARCOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP266976 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00111-2 1 Vr GARÇA/SP

#### DESPACHO

Diante da constatação de que a parte autora encontra-se incapacitada para os atos da vida civil, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para as providências necessárias à regularização da representação processual do(a) requerente, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, com ratificação dos atos processuais.

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

Int

São Paulo, 27 de agosto de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016242-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VILMA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP108107 LUCILENE CERVIGNE BARRETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

- Fls. 100/103.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intímese as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Quanto às fls. 105/124, petição apresentada pela parte autora, intime-se o INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021024-50.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021024-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CENIRA MARTINS DUARTE  
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00021834220118120003 1 Vr BELA VISTA/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para que sejam juntados aos autos os termos das oitivas referidas no Termo de Audiência de fls. 48/51.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.



SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022179-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIA DE LURDES DE SOUZA MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP302373 FABIANE RESTANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00166-1 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

- Fls. 131/133.: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-48.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIVALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002934820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl.: 54:

Defiro pelo prazo **improrrogável** de 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

## Boletim de Acórdão Nro 11760/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010682-73.1997.4.03.9999/SP

97.03.010682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERVAL DIAS CUNHA JUNIOR e outros  
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00014-0 A Vr LIMEIRA/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II DO CPC. LEI 10.352/91. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A questão posta a exame refere-se à inaplicabilidade do reexame necessário ao caso vertente com fundamento no art. 475, II, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/91, uma vez que a sentença proferida é datada do ano de 1995.
2. Todavia, no CPC de 1939, o reexame necessário era admitido em casos de sentença definitiva de nulidade de casamento, homologatória de desquite e contra União, Estado e Município. Já o CPC de 1973 retirou a feição recursal do recurso de ofício, colocando-o na "coisa julgada", cabível nas hipóteses de sentenças de decretação de nulidade de casamento, nas proferidas contra a União, os Estados e os Municípios, e na improcedência da execução fiscal de dívida ativa. A Lei 10352/2001 eliminou a hipótese de nulidade de casamento, pois o divórcio produz os mesmos efeitos. As leis n. 9469/97 de 10352/2001 incluíram autarquias, fundações públicas e o DF. Por fim, a redação do CPC foi modificada, para corrigir erro terminológico, e estabelecer "sentença que acolha, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal".
3. Aplica-se o reexame necessário ao caso vertente, com a redação do art. 475 do Código de Processo Civil anterior à vigência da Lei 10.352/91.
4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
6. Embargos declaratórios 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 embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316291-83.1995.4.03.6102/SP

98.03.042580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : ASTROGILDA DE LIMA PESSOTTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 95.03.16291-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- Omissão e Obscuridade apontadas no acórdão acerca de violação do princípio da reserva de plenário e não comprovação dos requisitos necessários ao provimento do pedido inicial.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- O acórdão embargado embora sucinto apreciou todas as questões ofertadas no recurso de agravo.
- Não houve na decisão ou no acórdão embargado violação do princípio da reserva de plenário, porquanto não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 7.446/85.
- A decisão e o acórdão confirmaram que a autora logrou êxito em realizar o seu requerimento dentro do prazo legal, bem como apresentar documentos que comprovassem o exercício da função de arquivista, também no prazo legal.
- Com relação ao registro da autora junto a Delegacia Regional do Trabalho ter sido formalizado somente em 04/07/1986 (fl. 13), importa ressaltar que a própria Delegacia Regional do Trabalho expediu Declaração em 20/02/1986 afirmando que a autora desde 08/08/1966 exercia junto ao INPS de Ribeirão Preto/SP as funções de: planejamento, organização e **direção de serviços de arquivo**, planejamento, orientação e acompanhamento do **processo documental e informativo**; promoção de medidas necessárias a **conservação de documentos**, o que vem cumprir os requisitos previstos na Lei nº 6.546/1978 (fl. 16).
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Conquanto não tenha sido expressamente requerido pelo INSS em seus recursos, por força da remessa oficial, tida por ocorrida, cumpre salientar que embora em sede de agravo tenha sido provido parcialmente o recurso do INSS para reconhecer a prescrição quinquenal, deve ser mantido o ônus sucumbencial fixado na sentença haja vista a sucumbência mínima da parte autora.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001976-36.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL. ART. 150, §4.º DO CTN. PAGAMENTO DE AJUDA NA COMPRA DE REVISTAS E JORNAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PAGAMENTO DE MENSALIDADES DE CLUBES ESPORTIVOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. SÚMULA 207 DO STF.

O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve se dar em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador.

*In casu*, como a formação do crédito tributário se deu com a NLFD n.º 31.899.084-9, a qual foi lavrada em 06/94, teve período autuado de 01/1986 a 05/1994. Destarte, verifica-se que se operou a decadência dos débitos tributários até o período de 12/1990, com fundamento no art. 150, §4.º do CTN, ante o pagamento parcial do débito tributário.

A verba paga aos funcionários da embargante como forma de reembolso de despesas decorrentes pela aquisição de periódicos, objetivando o aprimoramento de seus conhecimentos, tem natureza visivelmente indenizatória, não se sujeitando, por isso, à incidência de contribuições previdenciárias. Precedente: STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200101468941, RESP 371409. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28/10/2002, p. 283.

O pagamento de mensalidades de clubes esportivos aos funcionários possui natureza remuneratória. Não se trata de mera liberalidade eventual, mas sim de pagamento habitual e sistemático sobre o qual deve incidir a contribuição previdenciária, uma vez que integra o salário de contribuição, cuja definição consta do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Quanto à análise da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade o julgado incorreu em omissão. O salário-maternidade é devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto, inclusive o natimorto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

A jurisprudência do STJ 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, em conformidade com o teor da Súmula n.º 207/STF.

Embargos declaratórios a que se dá parcial 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, dar parcial provimento aos embargos declaratórios para suprir as omissões do julgado, com efeitos infringentes para considerar ocorrida a decadência dos períodos dos fatos geradores ocorridos até 12/1990, bem como manter a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-05.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA  
ADVOGADO : ALBERTO CUENCA SABIN CASAL (Int.Pessoal)  
: ANA LUCIA IKEDA OBA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA TÁCITA DA VIA ADMINISTRATIVA. DÉBITOS DIVERSOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VIGÊNCIA DO REGIME CELETISTA, EM RELAÇÃO AOS FUNCIONÁRIOS CEDIDOS À ENTIDADE EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Consoante noção cediça, a opção do contribuinte pela via judicial para discutir a mesma questão implica na desistência tácita ao processo na esfera administrativa fiscal. Desta feita, ao pugnar o contribuinte pelo exame do recurso torna-se despidendo o uso da via administrativa.
2. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
4. Embargos declaratórios 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 embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006668-78.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LIN YEONG LUH  
ADVOGADO : SP228320 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA AO PISO. SÚMULA 444 STJ. DE OFÍCIO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu foi apenado na sentença recorrida à pena-base de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática de descaminho.
2. Materialidade delitiva demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, termo de apreensão e guarda fiscal e exame merceológico da mercadoria que atesta a procedência estrangeira dos equipamentos.
3. Autoria delitiva comprovada pelo conjunto probatório, em especial prova testemunhal.
4. Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de ação penal em andamento, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ. Pena-base do réu reduzida para o mínimo legal.
5. Substituída a pena privativa de liberdade, de ofício, por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária à União Federal, no valor equivalente a 5 (cinco) salários mínimos ora vigentes, corrigidos monetariamente a partir desta data.
6. Com base no artigo 109, V do Código Penal, transcorreu o lapso de quatro anos entre os marcos interruptivos do recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória, de modo que é imperativo que se reconheça a extinção da punibilidade do réu com base no advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
7. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena-base para o mínimo legal e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. Decretada a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição.

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 a preliminar, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do réu ao piso legal, 01 (um) ano de reclusão em regime aberto, e de ofício substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos à União Federal. De ofício, declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados ao réu, com fulcro no artigo 61 do CPP e artigo 109, V do CP. Considerando que a pena definitiva de 01 ano de reclusão prescreve em 04 anos e, considerando que a denúncia foi recebida em 06/06/05 e a sentença condenatória publicada em 28/01/2011, decretar a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033367-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES  
APELADO(A) : BRASILIAM IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP105304 JULIO CESAR MANFRINATO

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL E ACOLHIDOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA OFENDEM

A COISA JULGADA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1- O cálculo acolhido pela juíza de primeira instância não corresponde ao determinado no título judicial.

2- A correção monetária sobre o valor depositado de R\$112.968,61 (cento e doze mil novecentos e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos) somente deve incidir no lapso compreendido entre outubro de 1999 e 05 de junho de 2002, data do depósito. Como não bastasse, conquanto tenha sido fixada a sucumbência recíproca, de maneira que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seu patrono, a contadoria incluiu a verba honorária em sua memória de cálculo, assim como o valor integral das custas a cargo da apelante.

3- Não obstante a ausência de manifestação da instituição financeira, ora recorrente, no que tange aos ônus de sucumbência incluídos na conta elaborada pela contadoria, não há falar-se em decisão *ultra petita* ou *extra petita*, tendo em vista que se trata de mera adequação dos cálculos ao título executivo judicial.

4- O valor encontrado pelo *expert* ofende a coisa julgada, sendo de rigor, por conseguinte, a anulação da decisão que o acolheu.

5- Sentença anulada.

6- Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, diante da ofensa à coisa julgada, de ofício, anular a sentença prolatada em primeiro grau para determinar o regular processamento da impugnação ao cumprimento da sentença e julgar prejudicado o apelo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013190-33.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE CARLOS PACIFICO  
ADVOGADO : SP017064 CYLLENEO PESSOA PEREIRA e outro  
APELANTE : EDUARDO TOKUITI TOKUNAGA  
ADVOGADO : SP081762 LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00131903320034036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 20 DA LEI 7.492/86. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CRIME COMUM. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE AFASTADA. VALORES OBTIDOS ATRAVÉS DE EMPRÉSTIMO. CONDUTA QUE NÃO SE AMOLDA AO TIPO PENAL DO ART. 20 DA LEI 7.492/86, QUE EXIGE QUE O DINHEIRO SEJA CONCEDIDO A TÍTULO DE FINANCIAMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO.

Tratando-se de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a competência resta fixada pelo artigo 109, inciso VI, da Constituição da República, combinado com o artigo 26 da Lei nº 7492/86.

Crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa que empregue recursos financeiros concedidos por instituição financeira através de financiamento em finalidade diversa daquela prevista na lei ou no contrato.

Os interesses tutelados pela norma, *in casu*, transcendem à mera quantificação monetária e buscam a proteção do interesse maior do Estado e da sociedade, razão pela qual inaplicável, à espécie, o Princípio da Insignificância.

O crime previsto no artigo 20 da Lei nº 7.492/86 caracteriza-se pela "*aplicação, em finalidade diversa da prevista*

*em lei ou contrato, de recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição financeira credenciada a repassá-lo".*

O tipo legal veda a aplicação de recursos provenientes de financiamento em desconformidade com a lei ou o contrato. Ou seja, a vedação legal não atinge todo e qualquer mútuo concedido pela instituição financeira ao cliente, mas tão somente os valores atrelados financiamentos especiais. Distinção entre empréstimo e financiamento. Somente o desvio do crédito concedido com base em política pública estabelecida pelo Estado para o fomento de atividades econômicas específicas, conforme estabelecido em lei e contrato, configura o delito do artigo 20 da Lei 7492/86.

Documentos que apontam que o réu obteve empréstimo junto ao Banco. Ofício da instituição bancária que atesta a liberdade do cliente para dispor do dinheiro emprestado. Trata-se de simples empréstimo de capital de giro. Preliminares rejeitadas. Apelação dos réus a que se dá provimento para, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo absolvê-los da imputação formulada na denúncia.

#### 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 as preliminares e, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, dar provimento às apelações dos réus para absolvê-los da imputação formulada na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009824-80.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIS RODRIGO FONSECA DE ANDRADE e outros  
: LUNALVA IZILDA DA VASCONCELLOS  
: MARINA DE ALMEIDA PADOAN  
: TANIA MARA STANELIS DE AQUINO  
: WASHINGTON SHIGUENOBU INOUE  
: APARECIDO VALDIR LAVECCHIA  
: LUCIA DE FATIMA GONCALVES MILAN  
: PEDRO LUIS RIBEIRO  
: LUIS FERNANDO ZANANDREA  
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00098248020034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ART. 68 D LEI 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Art. 68 da Lei n. 8.112/90. Para fazerem jus ao adicional pretendido, deve ser comprovada a situação de habitualidade e contato permanente com substâncias que importem risco à vida dos servidores.

Perícia judicial desfavorável. Caso em que o perito judicial concluiu que as atividades desempenhadas pelos autores não são caracterizadas como perigosas, pois as mesmas não têm embasamento legal na Portaria 3214/78, NR 16.

Conclusão de que não há embasamento legal para enquadramento das atividades dos autores como perigosas. Apelação 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 à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052879-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : WERNER GUSTAVO HANG espolio  
ADVOGADO : LAIS STELLA RODRIGUES NARDONI  
No. ORIG. : 00528793820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ONUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC.

1. O embargante se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois demonstrou alguns dos fatos constitutivos de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

2. Com vistas a provar o alegado, o embargante juntou cópias da ficha cadastral da empresa na JUCESP, do contrato social depositado na JUCESP, bem como o comprovante de inscrição e situação cadastral da empresa emitido pela Receita Federal. Em todos os documentos observa-se que a empresa foi constituída no ano de 1972, período posterior ao excluído pela sentença recorrida (março de 1971 a dezembro de 1971).

3. Tais alegações não foram refutadas pela embargada em sua impugnação, nem mesmo quando oportunizada a indicação de provas. Limitou-se a afirmar que durante o período excluído da dívida, ora em questão, a empresa já estava em atividade de modo irregular e por isso ensejou a autuação pelo auditor fiscal do trabalho. Nada acostou aos autos que corroborasse a existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquela (art. 333, II, CPC).

4. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

5. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

6. O fato de a decisão combatida perfilhar entendimento divergente daquele defendido pelo embargante não implica por si só que está eivada de vícios.

7. "Tem proclamado a jurisprudência que 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTEJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006416-32.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : SP122967 BERNADETTE COVOLAN ULSON e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064163220044036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. DECRETO-LEI Nº 2.318/86.

1. O artigo 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre a iniciação ao trabalho do menor assistido e institui o Programa do Bom Menino, estabelecendo regra que possibilita a admissão de menores entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem vinculação com a previdência social e sem gerar vínculo empregatício.
2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87, que instituiu o *Programa do Bom Menino*, extinto pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991.
3. A extinção do segundo Decreto não importou a do primeiro, que continha os requisitos necessários para a sua aplicação.
4. Esta Corte já analisou hipóteses semelhantes e entendeu que o art. 4º Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Constituição, pois o § 3º do art. 227 da CF/88 prevê, em seu inciso III, "garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola".
5. Este Tribunal tem reconhecido a desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o estágio desenvolvido por menor, comumente conhecido como guarda-mirim, dado o caráter sócio-educativo, objetivando a aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.
6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, eis que arbitrados moderadamente.
7. Remessa oficial e apelação 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 à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002767-52.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002767-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : WILSON MICHELS LEITE  
: JOAQUIM ARIFA TIGRE  
ADVOGADO : MS010370 MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL (Int.Pessoal)

EXCLUIDO : LINO SHIGUERU MURAKAMI (desmembramento)  
: IDEMUR FERREIRA (desmembramento)  
: IRANILDE REIS PEIXOTO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00027675220054036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168, CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS DE CONVIÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO. PREJUDICADO O RECURSO DA ACUSAÇÃO.

1 - Segundo a denúncia, os réus teriam indevidamente se apropriado de cartões magnéticos de benefícios sociais (Bolsa Família, Bolsa Escola) e de benefícios previdenciários pertencentes a indígenas, sob a alegação de que referidos cartões deveriam permanecer retidos como garantia das compras realizadas a prazo nos estabelecimentos comerciais (mercados) dos denunciados.

2 - O crime descrito no art. 168 do Código Penal consiste na apropriação, pelo agente, de coisa alheia móvel da qual tem a posse ou detenção.

3 - À acusação competia demonstrar, não a posse dos cartões magnéticos pelos acusados, mas a sua indevida retenção. Vale dizer, a negativa, por parte dos réus, em devolver os cartões magnéticos de benefícios a eles confiados pelos próprios indígenas.

4 - Nada obsta que o magistrado, na formação de seu livre convencimento, considere os elementos colhidos na fase inquisitorial, desde que a eventual condenação seja lastreada, igualmente, em provas judiciais, obtidas sob o crivo do contraditório.

5- Embora na sede inquisitorial alguns indígenas tenham afirmado que houve a retenção de seus cartões magnéticos por proprietários de mercados na cidade de Dourados/MS, é certo que a maior parte deles não foi ouvida em juízo. Por outro lado, aqueles que efetivamente prestaram depoimento em juízo foram uníssonos no sentido de que os cartões de benefícios previdenciários / sociais eram ordinariamente deixados em poder dos donos dos estabelecimentos comerciais da região, dentre eles, os réus, por receio de que os cartões fossem furtados, extraviados ou perdidos.

6- Insuficientes, portanto, para embasar o édito condenatório, os elementos produzidos exclusivamente em sede inquisitorial, razão pela qual devem ser absolvidos os denunciados da prática do crime de apropriação indébita.

7 - Absolvição, de ofício, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.

8- Prejudicado o apelo ministerial.

#### 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, de ofício, absolver os réus do crime descrito na denúncia, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicado o apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002655-65.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO  
ADVOGADO : SP204528 LUCAS SILVA LAURINDO e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00026556520054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 1º, I DA LEI

8.137/90. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA. MANTIDA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO). MANTIDO O PERCENTUAL APLICADO À CONTINUIDADE. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA DE MULTA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena 5 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto e 210 (duzentos e dez) dias-multa, no piso legal, por ter, na qualidade de representante legal e responsável pelo recolhimento de tributos e contribuições devidos pela empresa de ônibus Viação Santa Catarina Ltda., consciente e voluntariamente, suprimido e reduzido tributos, mediante omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, nos períodos de 1999 a 2000 e de janeiro de 1999 a dezembro de 2003.
2. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime. Preliminar rejeitada.
3. A materialidade delitiva está comprovada pela vasta documentação trazida aos autos, como procedimento administrativo fiscal da Receita Federal que instruiu as Peças Informativas do Ministério Público Federal que, por sua vez, embasou o Inquérito Policial.
4. A autoria do delito restou cristalina, tendo o réu admitido, tanto na fase policial, quanto em Juízo, ser o responsável pelos recolhimentos.
5. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas.
6. Pena-base corretamente elevada ao triplo devido aos antecedentes criminais, com a condenação definitiva do réu por tentativa de homicídio qualificado, e por conta dos danos causados aos cofres públicos - aí se incluindo toda a coletividade -, superior a treze milhões de reais
7. Por conta da continuidade delitiva, já que as reiterações criminosas perduraram por 79 vezes, a pena foi elevada em 2/3, tornando-se definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão.
8. Readequada, de ofício, a pena de multa aos patamares utilizados na fixação da pena privativa de liberdade, para 50 (em quarenta) dias-multa, mantido o valor unitário no piso legal.
9. Mantido o regime semiaberto, conforme os ditames do artigo 33 do Código Penal.
10. Não faz jus o réu à substituição, tal como determina o artigo 44 do diploma repressor.
11. Rejeitada a preliminar, apelação da defesa 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, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduzir a pena de multa para 50 (cinquenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001405-26.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.001405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : DAVID MAURO MOREIRA  
ADVOGADO : SP239398 SYLVIA DE CARVALHO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : ELIANE PINHEIRO BELFORT MATTOS  
ADVOGADO : SP120713 SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro

No. ORIG. : 00014052620064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. SAQUE DE PARCELAS DO SEGURO DESEMPREGO E DO FGTS. RESCISÃO SIMULADA. ABSOLVIÇÃO. TIPICIDADE DO ESTELIONATO NO SAQUE FRAUDULENTO DOS VALORES DO FGTS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os depósitos do FGTS, nos termos da Lei nº 8036/90, possuem destinação vinculada a programas sociais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ensejando o seu levantamento indevido o comprometimento dessas finalidades. Assim, não há que se falar em atipicidade no saque fraudulento dos valores do FGTS.
2. Para a configuração do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, não basta, unicamente, a comprovação da percepção das parcelas do seguro-desemprego e dos valores do FGTS; é preciso que se demonstre também o elemento subjetivo especial do tipo.
3. Confissão extrajudicial não corroborada pelos elementos probatórios coligidos durante a instrução criminal.
4. O conjunto probatório não demonstra, de forma segura e incontestada, que houve rescisão simulada do contrato de trabalho, com vistas à obtenção da vantagem ilícita.
5. Absolvição mantida.
6. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo ministerial para: a) Reconhecer a tipicidade no saque fraudulento dos valores do FGTS; b) absolver a ré Eliane Pinheiro Belfort Mattos, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, pela prática do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, em relação à obtenção de seguro desemprego; c) absolver o réu David Mauro Moreira, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, pela prática do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, em relação à obtenção de seguro desemprego e de valores relativos ao FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009855-55.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FERNANDO CESAR RICCHETTI  
ADVOGADO : SP040341 MARIO LUZ DE FREITAS  
: SP335978 LUIZ OTÁVIO MARTINEZ BERTELO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 0009855520064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NORMA PENAL EM BRANCO. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO DA NORMA COMPLEMENTADORA. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR NÃO DECLARADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA READEQUADA. DE OFÍCIO, PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A denúncia preencheu satisfatoriamente todos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo

a exposição dos fatos que constituem crime, bem como suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do delito.

2. Desde que esteja descrita na exordial a conduta delitiva que se imputa ao réu, no caso, o parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86, de modo que possa se defender, desnecessário se faz a transcrição, na íntegra, da norma penal integradora, tampouco a menção a ela, já que ninguém se escusa alegando desconhecimento do direito.

3. Ficou demonstrado nos autos que o réu promoveu, entre 17.05.2000 e 04.02.2004, a saída de divisas do país por intermédio de diversas contas mantidas em instituições financeiras localizadas no exterior, a maior parte dos recursos para a conta bancária denominada 'Beacon Hill Service Corporation - BHSC, junto ao banco JP MORGAN CHASE, identificadas pela operação 'Farol da Colina', quando ordenou pelo menos setenta e dois depósitos a diversos beneficiários, no montante total de, aproximadamente, US\$ 725.776,94.

4. A consumação do delito imputado ao réu repousa na omissão do agente, que não informa às autoridades competentes a existência de depósitos no exterior. Independe, portanto, do intuito de lesar o sistema financeiro nacional ou de qualquer outra especial finalidade de agir.

5. Embora o réu negue a prática delitiva, a autoria vem bem demonstrada através dos relatos da testemunha de acusação, que efetuou acordo para obtenção dos benefícios da delação premiada, em cotejo com os laudos periciais produzidos pela Polícia Federal.

6. A pena-base foi adequadamente elevada, de forma bem fundamentada, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, por conta das conseqüências deletérias do crime, tendo em vista as cifras milionárias apuradas.

7. A prestação pecuniária substitutiva, estipulada em 130 salários mínimos, está em plena consonância com a situação financeira do réu, que expressamente declarou possuir renda entre 6 e 10 mil reais. Fica destinada, de ofício, à União.

8. A pena de multa deve observar o mesmo critério da pena privativa de liberdade. Readequando-a, temos a pena-base em 11 (onze) dias-multa) acrescida em 2/3 (dois terços) em função da continuidade delitiva, torna-se definitiva em 18 (dezoito) dias-multa, sendo mantido o valor unitário, já que guarda proporcionalidade com a condição econômica do sentenciado.

9. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena de multa a 18 (dezoito) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036723-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036723-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRATININGA
ADVOGADO	: SERGIO GAZZA JUNIOR
REU(RE)	: LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA
ADVOGADO	: VITOR FARHA BRAGA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00000-3 1 Vr PIRATININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL.  
COMPROVAÇÃO.

- Apontada a omissão por não ter recorrido sobre o disposto no artigo 195, §3º da Constituição Federal e o artigo 31, §2º do Decreto nº 2.173/97. Afirma que a instituição não poderia ser considerada como de utilidade pública por possuir débitos em relação a contribuições previdenciárias.
- O Ministério da Justiça expediu certidão para a Santa Casa de Misericórdia de Piratininga declarando a sua utilidade pública federal, nos termos da portaria 62 de 26/08/1998, tendo aprovado o relatório e o demonstrativo da receita e despesa referente ao ano de 2002. Depreende-se que houve a análise de relatórios e livros contábeis a fim de ser mantido o título da executada.
- A parte apelada encontrava-se no gozo de imunidade contributiva na data do fato gerador da contribuição social executada (01/99 a 12/99, autos da execução fiscal apensada), impõe-se o reconhecimento da não incidência do tributo e, por conseguinte, a necessidade de desconstituição do crédito tributário lançado e do levantamento da penhora.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REU(RE) : IRAMAR GONCALVES DE AGUIAR e outros  
: JOSE CARLOS EUDES CARANI  
: LEONIDAS TORRES  
: LUCIA HELENA MENINGUE DOS SANTOS  
: MARIA PENHA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Ainda que os embargos de declaração sejam opostos 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.
- Nítida a pretensão da embargante em rediscutir a matéria *sub judice*, com a pretensa alegação da existência de erro material e de omissões no julgado embargado.
- As razões dos embargos declaratórios se sustentam em tópicos sequer aventados no recurso de apelação e no

agravo legal e, que desse modo, por óbvio, não foram apreciados no v. acórdão embargado, não havendo se falar, portanto, em omissão e prequestionamento dessas matérias.

- O fato de o julgado embargado ter perflhado tese divergente, não implica que incidiu em erro material e violou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais mencionados nas razões dos embargos.

- Não tendo sido demonstrado os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta erro material, obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008894-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANDREIA GAIOTO RIOS  
: RODRIGO GAIOTO RIOS  
ADVOGADO : GIULIANO MARCELO DE CASTRO VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00088940820074036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CP. DEFENSOR DATIVO. FUNÇÃO PÚBLICA EQUIPARADA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus, advogados dativos, que por várias vezes, com habitualidade delitiva, entre os anos de 2006 a 2009, solicitaram e em alguns casos receberam honorários indevidos nas ações judiciais que patrocinavam.

2. Trata-se de crime próprio, de mão própria, praticado exclusivamente por servidor em detrimento do patrimônio público.

3. Adoto o entendimento de que os causídicos exerciam, nos processos para os quais nomeados, função pública delegada, a título gratuito, e não simples múnus público.

4. Não é outra senão a de funcionário público equiparado a classificação na qual se enquadra o advogado que atua voluntariamente na defesa do jurisdicionado, sobretudo quando o exercício da função pública de assistência judiciária ao necessitado é proveniente de convênio celebrado com o Poder Público, no caso, de cadastramento de advogados perante a Justiça Federal, pela qual é remunerado no caso de eventuais honorários de sucumbência, na forma do art. 23 da Lei nº 8.906/94.

5. Apelação ministerial provida para afastar a absolvição sumária dos acusados, a fim de que se dê regular prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para afastar a absolvição sumária dos acusados, a fim de que se dê regular prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal



00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011590-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PANEXPRESS VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP081301 MARCIA FERREIRA SCHLEIER e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 00115900720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRELIMINARES: ILEGITIMIDADE PASSIVA E INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADAS. DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES, DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E DO INADIMPLENTO CONTRATUAL DA DEMANDADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- Em que pese a alegação da recorrente de que os serviços cobrados teriam sido prestados a terceiros, é certo que da narrativa da inicial extrai-se que a pretensão da autora é a condenação da apelante ao pagamento do importe de R\$59.077,83 (cinquenta e nove mil setenta e sete reais e oitenta e três centavos), ao argumento de que a requerida inadimpliu a avença firmada no Contrato de Prestação de Serviço de Correspondência Agrupada nº 0100-3327.

2- Considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a Panexpress Viagens e Turismo Ltda. é parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade em relação ao débito ora em cobro se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.

3- *In casu*, em que pese o fato de que o contrato firmado entre as partes somente foi trazido ao feito após a contestação da requerida, a Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT instruiu a inicial com a planilha da dívida cobrada, extratos dos serviços prestados à requerida, controle de remessa de malotes, dentre outros documentos aptos a embasarem a demanda. Assim, não há que se falar em inépcia da inicial.

4- As provas documentais demonstram a efetiva celebração de contrato entre as partes, assim como a prestação dos serviços ora em cobro.

5- Diante da demonstração da relação jurídica existente entre as partes, da prestação dos serviços e do inadimplemento contratual pela demandada, de rigor a procedência do feito.

6- A hipótese em apreço enquadra-se no previsto no §3º do referido artigo da Lei Adjetiva Civil e os honorários advocatícios foram firmados em patamar que se coaduna com os precedentes desta Corte e com a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual merecem ser mantidos nos moldes fixados em primeiro grau.

7- Matéria preliminar rejeitada.

8- Apelo 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, rejeitar a matéria preliminar suscitada pela demandada e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP074836 LUCIA HELENA NOVAES DA S LUMASINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.

5. Lapsos prescricionais quinquenais reconhecidos, para, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil.

#### 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, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, do Código de Processo Civil, reconhecer o lapso prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002236-37.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ANTONIO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP312878 MARIANA PASCON SCRIVANTE GALLI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022363720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTORIA MEDIATA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA-BASE PARA 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DA DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade delitiva demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículo, pelo Termo de Recebimento de Mercadoria, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.
2. A autoria restou demonstrada pelos elementos probatórios, colhidos em sede de investigação, ratificados pelo depoimento testemunhal, produzido em juízo.
3. O dolo também restou comprovado a partir do que se extrai do conjunto dos autos.
4. Não há que se falar em erro de proibição quando, do detido exame dos elementos probatórios constantes dos autos, verifica-se que o acusado réu tinha consciência da ilicitude do fato.
5. Autoria mediata não configurada por restar caracterizado o dolo do agente.
6. Redução, de ofício, da pena-base para 2 (dois) anos de reclusão, *quantum* que se afigura suficiente para a reparação do delito.
7. Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, "d", do Código Penal, conforme devidamente reconhecida na sentença, razão pela qual a pena-base deve ser diminuída em 1/6 (um sexto).
8. Pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.
9. Redução, de ofício, do valor da prestação pecuniária, para 1 (um) salário mínimo, ante a situação econômica do réu.
10. Alteração, de ofício, da destinação da prestação pecuniária para a União.
11. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu. De ofício, reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e o valor da prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo e alterar a destinação para a União, nos termos do voto do relator, tendo Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042176-  
57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042176-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: JOAO BATISTA ALVES DE MOURA
ADVOGADO	: UIARA DE VASCONCELLOS XAVIER
REU(RE)	: VERATEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	: SIDNEY GARCIA DE GOES (Int.Pessoal)
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
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 94.00.00011-4 A Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO LEILÃO E DA ARREMATACÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003976-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PLINIO CESAR BARBOSA  
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro  
APELANTE : CLEYTON ESPINDOLA  
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : MILTON ALISON VALDIVIA VAZ (desmembramento)  
: GILBERTO DONIZETI CARDOSO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00039767520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS SUPERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÕES DOS RÉUS IMPROVIDAS.

1. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
2. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, atualizado pela Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda.
3. Os dados probatórios do caso em tela demonstram que o valor do total dos tributos iludidos perfaz a cifra de R\$ 101.167,87 (cento e um mil, cento e sessenta e sete reais e oitenta e sete centavos), razão pela qual inaplicável o princípio da insignificância.
4. Apelações dos réus improvidas.

## 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 às apelações dos réus, nos termos do voto do relator, tendo Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003782-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ZARCO VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : JOAO AURELIO DE ABREU

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. DECISÃO DE CARÁTER DEFINITIVO. PRECEDENTES DO STJ. COISA JULGADA CONFIGURADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A decisão que julga o incidente de restituição de bens tem caráter definitivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Reveste-se da imutabilidade da coisa julgada a decisão que aprecia pedido formulado em incidente de restituição.
3. Preliminar acolhida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-56.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HAYES LEMMERZ IND/ DE RODAS S/A  
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA  
: SP236017 DIEGO BRIDI  
SUCEDIDO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP257343 DIEGO PAES MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044355620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PROVIDO O APELO DA PARTE RÉ. PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Provido o apelo da parte ré para decretar a prescrição da pretensão autoral.

10- Prejudicada a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte ré para decretar a prescrição da pretensão autoral e julgar prejudicado o apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009815-60.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WILLMAN SUAREZ RIBERA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00098156020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICADA.

CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL 1/4. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Trata-se de réu primário, e não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. Entretanto, a quantidade (4.996g) e a natureza (cocaína) da droga apreendida, que devem ser consideradas com preponderância, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, autorizam a majoração da pena-base, entretanto, em menor proporção que na sentença recorrida, vez que foram desconsideradas as circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal e não houve recurso da acusação.

II - Se a confissão espontânea do apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP.

III - Deve ser aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integrava organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

IV - Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante, boliviano, relata em seu interrogatório judicial, que se encontrava desempregado, passando por dificuldades financeiras, circunstâncias que o levaram a aceitar fazer o transporte da droga de modo ocasional, o percentual da causa diminuição deve ser fixado em 1/4 (um quarto).

V - Recurso da defesa parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para majorar a pena-base em menor proporção, aplicar a atenuante da confissão espontânea, bem como aplicar a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de ¼ (um quarto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do voto do relator, sendo que o Des. Fed. Nino Toldo o fazia em menor extensão e tendo a Des. Fed. Cecilia Mello acompanhado pelo a conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038803-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : RANGEL E ASSOCIADOS S/C LTDA e outros  
: FRANCISCO CARLOS RANGEL  
: RENATA ROSA PANTANO RANGEL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00643-2 A Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DE

SÓCIOS. ART. 30, I, "B" DA LEI N.º 8.212/91. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).
3. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
4. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.
5. Da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.
6. Nesta sede não há como extrair da CDA quais os tributos que tenham sido descontados e não repassados aos cofres públicos, o que requer o exame do processo administrativo fiscal não trazido aos autos.
7. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
8. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
9. Embargos declaratórios 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 embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-48.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELADO(A) : JANETE DUARTE OLIVEIRA MARTINS e outro  
: MIGUEL MAGONE MARTINS  
ADVOGADO : SP121445 JOSE ANTONIO LOMONACO e outro  
No. ORIG. : 00002574820104036113 3 Vr FRANCA/SP



## EMENTA

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. HIPOTECA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ADJUDICAÇÃO. BENFEITORIAS. AUSENTE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- O Decreto-Lei nº 70/66, considerado constitucional pelo e. STF, não inibe o credor de, à ausência de lance no segundo público leilão, adjudicar a si o bem imóvel hipotecado e não existe nos autos evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial.
- O art. 32 do Decreto-Lei nº 70/66 não exige a avaliação prévia do imóvel a ser leiloadado, mas apenas que seja observado, no primeiro leilão, o lance mínimo não inferior ao saldo devedor atualizado, acrescido de encargos e outras despesas descritas no artigo 33 do mesmo diploma.
- O parâmetro para a aferição da vileza do lance não é o valor real do bem, e sim o saldo devedor atualizado, uma vez que a dívida hipotecária a ser executada é justamente o saldo devedor, nos termos do art. 31, III, e 32, § 1º, do Decreto-lei 70/66.
- A adjudicação de imóvel hipotecado não admite direito de retenção a garantir indenização por benfeitorias, pura e simplesmente. Disposição contratual em conformidade com o artigo 1474 do Código Civil.
- Não ostentando a parte autora a qualidade de proprietária do imóvel, em razão da extinção do contrato, e da consequente arrematação do bem, inaplicável ao procedimento de concorrência pública as disposições do § 3º do art. 32 do Decreto-lei 70/66 que se referem, especificamente, à alienação do imóvel realizada por meio dos leilões extrajudiciais decorrentes do procedimento previsto no referido decreto, não abrangendo as alienações realizadas posteriormente à adjudicação.
- Válida a adjudicação não há como se pretender a declaração de nulidade da concorrência pública posterior ao registro da adjudicação do imóvel em nome do agente financeiro com base em dispositivos aplicados à fase de execução do crédito, pois, para o procedimento de venda de bem integrante de seu patrimônio, a CEF deve observar a Lei nº 8.666/93 e seus normativos internos, inexistindo qualquer reflexo na venda realizada no patrimônio do devedor.
- O fato de a moradia ser considerada direito constitucional não implica possa haver descumprimento contratual, mormente se considerado que, sendo os recursos oriundos do FGTS e da poupança, que fomentam a habitação, a ausência de retorno dos valores emprestados pode inviabilizar a própria intenção do legislador, não a fornecer moradia gratuita, mas a de implementar política pública tendente a facilitar a sua aquisição.
- Apelação provida. Improcedência da 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 unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000773-59.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00007735920104036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, III, DA LEI Nº. 8.137/90. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. OCORRÊNCIA. VÍCIO SANÁVEL. NULIDADE AFASTADA. PROVAS PRODUZIDAS NO BOJO DA AÇÃO PENAL ANULADA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO

DEVIDAMENTE SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO VIOLADO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ATOS DA DEFESA PRATICADOS NA PRESENÇA DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. DENÚNCIA. APTIDÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. REFORMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A denúncia imputa aos acusados a prática do delito descrito no art. 1º, III, c.c. o art. 12, I, da Lei nº. 8.137/90, c.c. os artigos 29 e 71, ambos do Código Penal.

2- Segundo a peça acusatória, os denunciados teriam reduzido tributos, mediante a alteração de notas fiscais, através de procedimento comumente denominado "calçamento" de notas fiscais de venda mercantil, que consiste em consignar na primeira via da nota fiscal o valor efetivo da operação e em outra via, da mesma nota, valor inferior àquele, oferecendo à tributação a via com os valores inferiores.

3 - A ação penal preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137 /90, antes do lançamento definitivo do tributo".

4 - Os réus foram denunciados e condenados, nos autos da ação penal nº. 1999.61.16.002917-7, à pena de 3 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e ao pagamento de 233 dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos. A condenação, nesses termos, transitou em julgado para a acusação. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº. 97.118, concedeu a ordem, "para reconhecer, por falta de justa causa, a nulidade da ação penal, bem como de todas as suas conseqüências, em especial, a condenação imposta aos pacientes".

5 - É lição corrente na doutrina e entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que, nos casos em que há a anulação da decisão recorrida por intermédio de recurso exclusivo da defesa ou em razão de impetração de *habeas corpus*, o órgão julgador que vier a proferir uma nova decisão ficará vinculado aos limites do que decidido no julgado impugnado, não podendo agravar a situação do acusado, o que configuraria a vedada *reformatio in pejus* indireta.

6 - Tem-se, portanto, que a sentença proferida nos presentes autos deve obedecer os limites da condenação anterior, sob pena de violação ao disposto no art. 617 do Código de Processo Penal. No entanto, na eventualidade de manutenção da condenação, a dosimetria da pena pode ser objeto de readequação diretamente nesta Corte, sem a necessidade de anulação da sentença de primeiro grau. Precedentes do STJ.

7 - O *Parquet* Federal instruiu a ação penal com cópias dos interrogatórios dos réus e dos depoimentos das testemunhas de acusação e defesa colhidos no bojo da ação penal autuada sob o nº. 1999. 61.16.002917-7 e anulada pelo Supremo Tribunal Federal. Embora não detenham o valor probatório conferido às provas orais produzidas em sede judicial, é certo que tais elementos foram juntados aos autos desde a denúncia e, portanto, devidamente submetidos ao contraditório. Diante deste panorama, de se reconhecer que as referidas cópias foram analisadas em conformidade com as provas judiciais produzidas e não fundaram, exclusivamente, o édito condenatório.

8 - A vinculação do magistrado ao processo criminal deve ser observada em consonância com o disposto no artigo 132 do CPC, pois o princípio da identidade física do Juiz não se reveste de caráter absoluto, cedendo sua primazia diante das hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução estiver afastado. E, na hipótese dos autos, a sentença foi proferida em audiência, na qual foram ouvidas as testemunhas da defesa, interrogados os réus e apresentados os memoriais. Ou seja, os atos defensórios mais relevantes foram praticados na presença do Juiz sentenciante. Por fim, a nulidade pela falta de observação ao princípio da identidade é relativa e pode ser reconhecida somente nos casos de comprovado prejuízo, o que não foi demonstrado nestes autos.

9 - Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a supressão de tributos mediante a alteração de notas fiscais e a acusação encontra suporte probatório nos procedimentos administrativo fiscal acostado aos autos. Descabe falar-se em responsabilidade penal objetiva, eis que os requisitos para que a denúncia seja recebida são a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, servindo o contrato social, no caso, para a satisfação deste último requisito.

10- Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime.

11 - A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada pelas provas produzidas: o Auto de Infração do IPI, o relatório fiscal referente ao Auto de Infração IPI, a planilha dos produtos omitidos em Notas Fiscais, o Auto de Infração do IRPJ e reflexos, o Relatório Fiscal referente ao Auto de Infração de IRPJ e a Representação Fiscal para fins penais, além da prova oral produzida em Juízo, tendo sido suprimidos, no período de janeiro de 1995 a março de 1998, tributos no valor histórico de R\$ 47.532.645,98 (quarenta e sete milhões quinhentos e trinta e dois mil seiscientos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos), os quais, acrescidos dos juros de mora e multa somavam, em 30/04/1999, R\$173.419.705,93.

12 - A autoria e o dolo foram demonstrados pela prova oral e documental produzida.

13 - A incidência de tributos é inerente ao exercício da atividade mercantil. Além disso, os réus sempre laboraram no ramo de bebidas, tratando-se, desse modo, de pessoas conhecedoras das lides comerciais e de suas obrigações. Afastada, portanto, qualquer excludente na concepção/classificação do delito praticado a beneficiar, dessa forma, os recorrentes. Nesse contexto, o art. 21, 1ª parte, do Código Penal, é expresso: "*O desconhecimento da lei é inescusável.*"

14 - O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

15 - Afastada a exasperação da pena-base em razão dos antecedentes e personalidade dos agentes, em observância ao entendimento sumulado no Enunciado nº 444 do STJ ("*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*") e à presunção constitucional de não - culpabilidade.

16 - Pena-base fixada acima do mínimo legal em função das circunstâncias do delito.

17 - Ausentes agravantes e atenuantes.

18 - Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal à máxima fração, em razão de os réus terem praticado o "calçamento" em, pelo menos, 630 (seiscentas e trinta) notas fiscais, pelo período de trinta e nove meses (entre janeiro de 1995 e março de 1998).

19 - Configurado o grave dano à coletividade, a pena foi aumentada de mais um terço, eis que o tributo suprimido em razão das condutas delituosas, entre 1995 e 1998, em valores históricos e sem considerar os acréscimos decorrentes das sanções administrativas (multas), soma **R\$ 47.532.645,98** (quarenta e sete milhões quinhentos e trinta e dois mil seiscentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos).

20 - A sonegação de vultosa quantia não está ínsita ao tipo penal, vale dizer, não consubstancia elementar da figura típica e justifica a incidência da causa de aumento específica, na terceira fase do sistema trifásico, disso não resultando *bis in idem* ou ofensa à taxatividade.

21 - Pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em função dos limites impostos pela pena arbitrada na sentença anulada proferida nos autos nº. 1999.61.16.002917-7.

22 - Pena de multa fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena em 20 (vinte) dias-multa.

23 - Mantido o valor unitário do dia-multa em dois salários mínimos, diante da situação econômica declarada pelos réus em Juízo.

24 - Fixado o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, considerando que as circunstâncias judiciais não justificam a determinação de regime inicial mais gravoso.

25 - Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos: uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública (art. 43, IV, CP) e uma pena pecuniária.

26 - Preliminares rejeitadas.

27 - Apelo parcialmente provido.

28 - Pena privativa de liberdade substituída, de ofício, por duas restritivas de direitos.

## 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 a matéria preliminar, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reduzir a pena-base e a quantidade de dias-multa, bem como limitar a pena ao *quantum* da condenação arbitrada na sentença anulada (ação penal 1999.61.16.002917-7), fixando definitivamente a reprimenda para os réus FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL e CAETANO SCHINCARIOL FILHO em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos, pela prática do delito descrito no art. 1º, III, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº. 8.137/90, na forma continuada (art. 71, CP), e, de ofício, substituir a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços e uma pena pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005892-86.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GREGOR MOGILEWSKY  
ADVOGADO : SP159840 CHILDER CARLO CANDIDO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00058928620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTESTE. NÃO COMPROVADA A AUTORIA DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. ARTIGO 386, INCISO V, CPP. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1- A materialidade delitiva é inconteste e restou demonstrada pelas informações constantes da Relação Detalhada de Créditos, as quais revelam o pagamento do benefício em competências posteriores ao óbito da titular da pensão por morte em questão, assim como pelos extratos mensais da conta corrente da beneficiária falecida, que atestam os saques do benefício pago pela Autarquia Previdenciária.

2- A autoria do delito não restou suficientemente comprovada. Não há comprovação inequívoca de que os saques na conta da beneficiária falecida foram efetuados pelo réu.

3- Para a imposição de juízo condenatório é imprescindível a certeza da autoria do delito. Meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório, que deve alicerçar-se em provas robustas. Aplicável o princípio *in dubio pro reo*.

4- Apelo do réu a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo réu para absolvê-lo, com fulcro no artigo 386, inciso V, do CPP, da imputação descrita na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-20.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.007061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CAIO FERNANDO FONTES SIARMOLI incapaz  
ADVOGADO : SP155727 MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : THAIS MARIANE DA SILVA FONTES  
ADVOGADO : SP155727 MARISTELA VIEIRA DANELON FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00070612020104036311 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 217, II, "D", DA LEI 8.112/1990. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09

Caso em que o autor, menor representado por sua genitora, é sobrinho de ex-servidora público federal vinculada ao Ministério da Saúde.

Intenção da servidora em obter a guarda do menor. Ação de Modificação de Guarda extinta em decorrência do óbito da servidora.

Coabitação. Recibo de Transporte Escolar. Declaração de Imposto de Renda. Dependência econômica comprovada.

A dependência econômica do menor em relação à tia não é ilidida pelo fato de ter os pais vivos, mas corroborada pelos parcos rendimentos destes.

Os interesses do menor devem prevalecer. Se o menor vivia sob a dependência econômica de seu avô, não pode ser privado do benefício a que faz jus tão somente porque não é órfão, na medida em que existe um dispositivo legal que assegura o seu direito (art. 217, II, d da Lei 8.112/90). Dispositivo este que exige, tão somente, a comprovação da dependência econômica.

Juros de mora. Aplicado o percentual de 0,5% ao mês, em conformidade com a Medida Provisória 2.180-35/2001.

A partir da edição da Lei 11.960/2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 deverá ser calculada com base índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação a que se dá provimento. De ofício, concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação imediata do benefício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001738-45.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001738-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : EVANDRO JOSE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MS005659 ANTONIO CESAR JESUINO e outro  
RECORRIDO(A) : CLAUDIO ALVES SERTAO  
ADVOGADO : MS010678B DANIEL SCHUINDT FALQUEIRO e outro  
No. ORIG. : 00017384520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, *CAPUT*, PRIMEIRA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE PNEUS USADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, *caput*, primeira parte, do Código Penal, por ter importado pneus usados de origem estrangeira.

2. No crime de contrabando, por ser a mercadoria importada proibida, a ofensa não é somente ao erário, atinge outros valores, como no caso em tela, a saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de maneira que não

há que se falar em inexpressividade da lesão jurídica e nem em grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, condições para a aplicação do princípio da insignificância.

3. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime do contrabando. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão e receber a denúncia, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021455-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIELE DOS SANTOS PADILHA  
ADVOGADO : SP265171 SUETONIO DELFINO DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
APELADO(A) : TECBAN TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : SP208490 LIGIA JUNQUEIRA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00214554920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR. TEORIA DA ASSERTÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE REPARAR. DANO MATERIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS. DANO MORAL PRESUMIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A ré TECBAN TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam*, imputando à Caixa Econômica Federal a responsabilidade integral pelos danos discutidos nos presentes autos. Verifica-se, por outro lado, que a demandante pretende a responsabilização das rés Caixa e TECBAN, sob fundamento de que ambas responderiam objetiva e solidariamente pelos danos causados.

2 - Considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a TECBAN é parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada. É a aplicação da Teoria da Assertção. Precedentes.

3 - O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

4- Diante da hipossuficiência da requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe às rés, Caixa e TECBAN, a demonstração de que o valor questionado foi efetivamente sacado pela autora. Sequer seria necessária, propriamente, a inversão do ônus da prova, bastando a regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como a construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

5 - A versão da autora foi integralmente confirmada pela requerida TECBAN, que reconheceu a falha no sistema operacional, após periciar o terminal de autoatendimento utilizado pela requerente na tentativa de realizar o saque.

6 - Descabe a repetição em dobro, eis que a hipótese fática não se subsume à previsão legal do parágrafo único do

art. 42 do CDC ou do art. 940 do Código Civil, correspondente ao art. 1.531 do CC/1916.

7 - Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores há muito assentou o entendimento de que a responsabilidade prevista na citada norma não prescinde da demonstração da má-fé do autor em lesar a outra parte, o que não se verifica na hipótese.

8 - No resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor. Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

9 - Nos termos da Súmula n. 326 do STJ, a condenação, por danos morais, em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

11 - Apelo parcialmente provido.

12 - Afastada, por conseguinte, a condenação da autora nas penas por litigância de má-fé.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da corré TECBAN TECNOLOGIA BANCÁRIA S/A e, no mérito, condenar as requeridas, solidariamente, à repetição simples do indébito e ao pagamento de indenização por danos morais, além de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, *pro rata*, diante da mínima sucumbência da requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00065027120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. ART. 462 DO CPC. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE DA MATÉRIA. DECRETO 7.922/2013. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Edição do Decreto 7.922/2013, que regulamentou a Gratificação de Qualificação recebida pelo autor e disciplinou os requisitos exigíveis para a percepção da vantagem nos níveis I, II e III.

Devem ser observados alguns critérios para a percepção da Gratificação em cada nível, critérios estes que vão além da simples conclusão de curso de graduação. Bem assim, a análise desses critérios seja promovida por um Comitê Especial. Arts. 62 e 63 do Decreto 7.922/2013.

A conclusão de curso de graduação não é suficiente para a percepção da Gratificação em seu nível máximo, na medida em que é necessário averiguar a compatibilidade entre os conhecimentos adquiridos no curso e as atividades desenvolvidas por cada servidor, através de análise promovida por um Comitê Especial.

Apelação do autor 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
APELADO(A) : FABIO SANTOS ANDRADE ROCHA  
ADVOGADO : SP224639 AILTON PRADO SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00028418120114036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO DEMONSTRADA A PERDA DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- Conforme entendimento pacífico, o beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

2- Tal suspensão poderá ser afastada na hipótese de a parte que faz jus aos ônus de sucumbência, inclusive honorários de advogado, provar ter o beneficiário da gratuidade judicial perdido a condição legal de necessitado (art. 11, §2º, Lei n.º 1.060/50).

3- A mera alegação de que o autor possui a pretensão de crédito expressivo no bojo da presente demanda (como quer fazer crer a instituição financeira) não é suficiente para comprovar que com isso passará a ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

4- Se assim fosse, todo beneficiário da assistência judiciária que postulasse um direito em juízo e obtivesse sucesso na demanda perderia seu direito à isenção. É óbvio que essa não é a intenção do legislador, devendo ser observado que tal isenção também se estende à execução.

5- Apelo 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001358-89.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001358-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO DA COSTA ROJAS DE LIMA  
ADVOGADO : SP273034 WILSON BRAGA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013588920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES DO RÉU. PRESENTES AS ATENUANTES PREVISTAS NO ART. 65, I E III, "D", CP. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DA PENA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REFORMA, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo de perícia criminal federal, que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas com o réu. Restou asseverado pelos peritos que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

2- Comprovada a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

3- Afastada a valoração negativa dos antecedentes do réu. Culpabilidade exacerbada. A quantidade de cédulas apreendidas, no total de 21 (vinte e uma), possui o condão de conferir maior grau de reprovação social à conduta do apelante.

4- Presentes as atenuantes previstas no art. 65, I, CP (ser o agente menor de 21 - vinte e um - anos na data do fato) e no art. 65, III, "d", CP (confissão espontânea).

5- Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena.

6- Apelação a que se nega provimento.

7- Reforma, de ofício, da dosimetria da pena. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de prestação pecuniária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, afastar a valoração negativa dos antecedentes do réu, fixando a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0001257-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EXCIPIENTE : TATSUTO OISHI  
: JOAO KIYOSHI AKIZUKI  
: OSVALDO HARUKI TANAKA  
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
EXCEPTO(A) : IVANA BARBA PACHECO

CODINOME : IVANA BARBA PACHECO  
CO-REU : EDUARDO TERUO SAKAUE  
: SUSANA DOS PASSOS  
: HELENILTON NEVES MORAES  
No. ORIG. : 00012573120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA ADIMPLEMENTO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DECORRENTE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL. AUSÊNCIA DE SUSPEIÇÃO DO JUIZ PREVENTO. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. Exceção de suspeição fundada na alegação de imparcialidade, por ter a magistrada deprecada intimado os réus, ora excipientes, para o adimplemento da prestação pecuniária decorrente de Suspensão Condicional do Processo, não encontra previsão no artigo 254 do Código de Processo Penal.
2. Assim, o fato de se apontar como causa de suspeição hipótese não prevista no rol taxativo do artigo 254 do Código de Processo Penal já seria o bastante para a rejeição da exceção de suspeição. Contudo, ainda que assim não se entenda, mantém-se a conclusão pela rejeição.
3. O feito principal decorre de Carta Precatória expedida pelo Juízo Federal de Pelotas/RS, objetivando a oitiva dos réus, ora excipientes, quanto à proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95, formulada pelo Ministério Público Federal.
4. A audiência foi regularmente realizada, com expressa aceitação dos réus (ora excipientes) quanto às condições impostas, sem qualquer ressalva por seu defensor, que os assistia na ocasião (ressalte-se, o mesmo que subscreve a presente suspeição).
5. Conforme consta do Termo de Deliberação, o Juízo excepto, recebendo a denúncia, suspendeu o processo pelo prazo de 2 anos, consignando expressamente as condições formuladas pelo Ministério Público Federal do juízo deprecante.
6. Os réus (ora excipientes) vinham cumprindo regularmente as condições impostas, com exceção do pagamento da prestação pecuniária, consistente no pagamento de 15 salários mínimos cada um, destinada à entidade assistencial, que até o presente momento não fora adimplida.
7. Comunicada pelo Juízo deprecante a respeito da inadimplência dos excipientes, a magistrada deprecada apenas determinou a intimação dos réus para o adimplemento da prestação pecuniária, sob pena de revogação da suspensão processual.
8. O despacho que os excipientes questionam, além de mero expediente, traduz-se em simples aplicação objetiva da lei e de cumprimento de ato determinado pelo Juízo Deprecante, não existindo qualquer juízo de valor capaz de embasar uma eventual suspeição
9. Exceção de suspeição rejeitada.

#### 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 a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017371-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FIORENZO GIUSEPPE MENEGHIN  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE

AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00173716820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TEMPO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. ART. 4º DA LEI 5.106/66.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
5. Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma: Vínculo: Eletrônica Marconi Ltda.; Admissão: 01.06.1971; Saída: 30.11.1978; Opção: 01.06.1971 (vigência da Lei 5.107/66). Assim, o autor faria jus à taxa progressiva de juros, pois comprovou ter optado pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo período integralmente prescrito, tendo em vista que a ação foi proposta em 02.10.2012 e saída do vínculo datar de 30.11.1978, conforme reconheceu a r. sentença.
6. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021294-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA HONORATO FONSECA e outro  
: CLAUDIO SAMPAIO FONSECA  
ADVOGADO : SP307950 LUCAS GOMES PRADO UCHÔA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro  
APELADO(A) : AICAS INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00212940520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO. PRESSUPOSTOS. INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. AÇÃO AJUIZADA COM O ESCOPO DE OBTER REPARAÇÃO MATERIAL E MORAL. VICIOS DE CONSTRUÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM MÚTUO SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMÓVEL APRESENTA VÍCIOS CONSTRUTIVOS. RELAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL NA QUAL A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA. LEGITIMIDADE DA CEF. TEORIA DA ASSERÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF POR VÍCIO DE CONSTRUÇÃO NA QUALIDADE DE AGENTE FINANCEIRO PARA A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A interposição dos recursos está adstrita aos pressupostos de admissibilidade, os quais se dividem em extrínsecos e intrínsecos.
2. Ausente o indispensável interesse da apelante em obter a reforma da sentença que ao extinguir o processo sem exame do mérito em face de corrê se limitou a acolher o pleito de exclusão da presente lide formulado pela parte autora. Apelação que neste tópico deixa de ser conhecida.
3. Considerando o teor da tese autoral, que a despeito dos argumentos ensejarem confusão quanto ao objeto da lide, se de reparação dos vícios ou de rescisão contratual, o que a apelante pretende é a rescisão contratual, sendo de rigor o reconhecimento de que a Caixa é parte legítima na presente demanda. Aplicação da Teoria da Asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser analisadas abstratamente, razão pela qual sendo à CEF atribuída a sujeição passiva nas relações jurídicas de direito material, esta configurada sua legitimidade passiva, sendo irrelevante se realmente deve ou é obrigada nos termos alegados na petição inicial, questão que compõem o mérito da causa e com ele deverá ser analisada.
4. A aquisição da propriedade não se confunde com a relação contratual de mútuo. O instrumento de compra e venda foi firmado em conjunto com o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel, e o outro, empréstimo em dinheiro. O contrato de mútuo se torna acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) ao mutuário, surgindo, daí, a obrigação deste de restituir, à instituição financeira, o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, donde lhe cabe suportar as prestações avençadas.
5. Na qualidade de agente financeiro para aquisição de imóvel já pronto, cabe a CEF realizar diligências relacionadas ao financiamento bancário, não assumindo responsabilidade relacionada à construção do imóvel.
6. Enquanto instituição financeira, a CEF não pode ser responsabilizada por eventuais vícios na construção, questão afeta ao contrato de compra e venda firmado entre os autores e os antigos proprietários.
7. Não tendo o agente financeiro nenhuma responsabilidade por eventual vício ou desvalorização do bem, não há falar em rescisão do contrato de mútuo por esse fundamento.
8. Apelação conhecida em parte e na parte conhecida parcialmente acolhida, para reconhecer a legitimidade passiva ad causam da CEF e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgado improcedente o pedido inicial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, julgar improcedente o pedido inicial, manter o tópico da sentença atinente aos consectários legais, condenando os autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, observada as disposições do art. 11, § 2º da lei 1060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006299-75.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR(A) : MARIA DO CARMO CATALDI MUTERLE  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI  
REU(RE) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00062997520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO NA CARREIRA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTO.

- Omissão apontada sobre necessidade de expressa menção a dispositivos de lei para fins de prequestionamento.
- A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante acerca da matéria, segundo a qual enquanto não fosse editada regulamentação da Lei 11.784/08, deveriam ser adotadas as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admitem progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo. Bem assim, a decisão agravada ponderou que, editado o Regulamento, o pedido da autora foi reconhecido na esfera administrativa, razão pela qual os efeitos desse reconhecimento deveriam retroagir à data da sua posse.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011273-52.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO PALERMO LÉO  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112735220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FGTS. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS

## ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTEJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. O TST já unificou o entendimento de que o recebimento do vale-transporte em pecúnia não modifica sua natureza indenizatória, pois se trata de um pagamento feito em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que se harmoniza com a jurisprudência do E. STF (RE nº 478410 / SP).
5. O aviso prévio está sujeito à contribuição para o FGTS. Nesse sentido a Súmula 305 do TST: "O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS."
6. O artigo 28 do Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente a exigibilidade do FGTS para licença para tratamento de saúde de até quinze dias.
7. O pagamento a título de terço constitucional de férias assume a natureza da parcela principal, e, assim, tem caráter salarial, nas férias gozadas ao longo do contrato. Precedentes de Corte Regional Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.
8. Seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação à contribuição ao FGTS, não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do conceito de salário de contribuição. As faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
9. Embargos de declaração da impetrante da União Federal e da impetrante a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005375-46.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : BENEDITO CARLOS SILVEIRA  
ADVOGADO : SP092860 BENEDITO CARLOS SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00053754620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, CP. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AÇÕES PENAIAS DIVERSAS EM TRÂMITE PERANTE DIFERENTES JUÍZOS. CONEXÃO NÃO VERIFICADA. PREVENÇÃO. ART. 83, CPP. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA FIXADA NOS TERMOS DOS ARTIGOS 70 E 75, CAPUT, AMBOS DO CPP. EVENTUAL CONTINUIDADE DELITIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba declinou da competência nos autos da ação penal nº 0010061-

18.2011.403.6109, deixando de receber a denúncia, por ter reconhecido a conexão com os fatos apurados na ação penal 0003468-70.2011.403.6109. Reconheceu, ainda, a prevenção, considerando a precedência da distribuição dos autos nº 0003468-70.2011.403.6109 perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba.

O Inquérito Policial nº 25-50/2010, que originariamente investigava vários delitos de estelionato em detrimento do INSS, praticados, em tese, pelo ora recorrido, foi desmembrado diante do grande número de benefícios concedidos fraudulentamente.

Os delitos narrados nos presentes autos e nos autos da ação penal 0003468-70.2011.403.6109 não foram praticados, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras (conexão intersubjetiva); não foram umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas (conexão consequencial, lógica ou teleológica); tampouco a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influirá na prova da outra infração (conexão instrumental ou probatória).

Embora o crime praticado, em tese, pelo denunciado seja o mesmo em ambas as ações penais (artigo 171, §3º do Código Penal), os benefícios previdenciários foram requeridos por diferentes segurados e, em relação a cada um deles, foram falsificados documentos diversos e omitidas determinadas informações ao INSS.

A prática de infrações pelo mesmo acusado, sem qualquer vínculo, em condições de lugar e de tempo distintos, não autoriza conexão, razão pela qual deverão ser apuradas autonomamente.

A decisão que simplesmente determina o desmembramento do inquérito policial não gera a prevenção quanto aos feitos desmembrados. Para que se configure a prevenção, é imprescindível que o juiz tenha praticado anteriormente atos com conteúdo decisório.

A competência deve firmar-se pela precedência da distribuição, nos termos dos artigos 70 e 75, caput, ambos do Código de Processo Penal.

Eventual existência de continuidade delitiva entre os crimes praticados pelo acusado poderá ser reconhecida em sede de execução das penas impostas.

Recurso provido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba para o processamento e julgamento do presente feito.

#### 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 provimento ao recurso em sentido estrito para declara a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da subseção Judiciária de Piracicaba/SP para processamento de julgamento da ação penal nº 0010061-18.2011.403.6109, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005376-31.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : BENEDITO CARLOS SILVEIRA  
ADVOGADO : SP092860 BENEDITO CARLOS SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00053763120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, CP. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. AÇÕES PENAIS DIVERSAS EM TRÂMITE PERANTE DIFERENTES JUÍZOS. CONEXÃO NÃO VERIFICADA. PREVENÇÃO. ART. 83, CPP. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA FIXADA NOS TERMOS DOS ARTIGOS 70 E 75, CAPUT, AMBOS DO CPP. EVENTUAL CONTINUIDADE DELITIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

## RECURSO PROVIDO.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba declinou da competência nos autos da ação penal nº 0010060-33.2011.403.6109, deixando de receber a denúncia, por ter reconhecido a conexão com os fatos apurados na ação penal 0003468-70.2011.403.6109. Reconheceu, ainda, a prevenção, considerando a precedência da distribuição dos autos nº 0003468-70.2011.403.6109 perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba.

O Inquérito Policial nº 25-50/2010, que originariamente investigava vários delitos de estelionato em detrimento do INSS, praticados, em tese, pelo ora recorrido, foi desmembrado diante do grande número de benefícios concedidos fraudulentamente.

Os delitos narrados nos presentes autos e nos autos da ação penal 0003468-70.2011.403.6109 não foram praticados, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras (conexão intersubjetiva); não foram umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas (conexão consequencial, lógica ou teleológica); tampouco a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influirá na prova da outra infração (conexão instrumental ou probatória).

Embora o crime praticado, em tese, pelo denunciado seja o mesmo em ambas as ações penais (artigo 171, §3º do Código Penal), os benefícios previdenciários foram requeridos por diferentes segurados e, em relação a cada um deles, foram falsificados documentos diversos e omitidas determinadas informações ao INSS.

A prática de infrações pelo mesmo acusado, sem qualquer vínculo, em condições de lugar e de tempo distintos, não autoriza conexão, razão pela qual deverão ser apuradas autonomamente.

A decisão que simplesmente determina o desmembramento do inquérito policial não gera a prevenção quanto aos feitos desmembrados. Para que se configure a prevenção, é imprescindível que o juiz tenha praticado anteriormente atos com conteúdo decisório.

A competência deve firmar-se pela precedência da distribuição, nos termos dos artigos 70 e 75, *caput*, ambos do Código de Processo Penal.

Eventual existência de continuidade delitiva entre os crimes praticados pelo acusado poderá ser reconhecida em sede de execução das penas impostas.

Recurso provido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba para o processamento e julgamento do presente feito.

## 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 provimento ao recurso em sentido estrito para declarar a competência da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP para processamento e julgamento da ação penal nº 0010060-33.2011.403.6109, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012651-98.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012651-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	: ARIMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO GONCALVES
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00126519820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário ou a aplicação de Súmula Vinculante.
3. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo **543-C do CPC**. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que **não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença**. De acordo com o relator, estas verbas são de natureza indenizatória ou compensatória, por isso não é possível a incidência da contribuição.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
7. Embargos de declaração da União 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, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-06.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.003817-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: VALDEIR MENDES CARDOSO
ADVOGADO	: SP262730 PAOLA MARMORATO TOLOI e outro
APELANTE	: Banco Central do Brasil
PROCURADOR	: SP163115 PATRÍCIA HELENA SIMÕES SALLES
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP224891 ELAINE EVANGELISTA e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00038170620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROGRAMA DE GARANTIA DA ATIVIDADE AGROPECUÁRIA (PROAGRO). PLANTAÇÃO EM ÁREA INFERIOR À FINANCIADA E FALTA DE PRÁTICAS ADEQUADAS DE CONTROLE DE PRAGAS E DOENÇAS ENDÊMICAS. PRELIMINAR AFASTADA. APELO PROVIDO.

- 1- O Banco Central do Brasil, na qualidade de gestor exclusivo dos recursos relativos ao Programa de Garantia de

Atividade Agropecuária - PROAGRO, é parte legítima na presente demanda.

- 2- O PROAGRO garante o ressarcimento dos danos sofridos pelos agricultores desde que os recursos sejam utilizados nos moldes pactuados e o contratante se valha de todos os cuidados necessários para o sucesso da safra.
- 3- Diante das provas constantes dos autos, as quais desvelam a plantação em área inferior à financiada e a falta de práticas adequadas de controle de pragas e doenças endêmicas, de rigor o decreto de improcedência da demanda.
- 4- Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes previstos no artigo 20, §4º, CPC, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), os quais deverão ser rateados igualmente entre os demandados, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- 5- Matéria preliminar rejeitada.
- 6- Apelo do Bacen provido.
- 7- Prejudicada a apelação interposta pelo demandante.

#### 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 a matéria preliminar suscitada pelo Bacen, dar provimento ao seu apelo para decretar a improcedência da ação e julgar prejudicada a apelação interposta pelo demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-31.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : ROGERIO DO CARMO CESARIO  
ADVOGADO : SP233167 GEANE RIBEIRO CALAMARI e outro  
No. ORIG. : 00007543120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELO INTERPOSTO APÓS RENÚNCIA DO PATRONO. AUSÊNCIA DE PODERES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- A Constituição Federal determina, em seu art. 113, que "o advogado é indispensável à administração da justiça". É por intermédio dele que se exerce, em juízo, "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV).

2- O recurso de apelação foi interposto por advogado sem poderes de representação, eis que após a renúncia e constituição de novo patrono pela parte autora.

3 - Recurso não conhecido.

#### 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 do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-28.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAURO BENEDITO NUNES  
ADVOGADO : SP261688 LUIZ AUGUSTO MORAES DE FARIAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00026362820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INEXISTÊNCIA DE APONTAMENTO DOS EQUÍVOCOS CONSTANTES DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS DO ADVOGADO DATIVO NO MÍNIMO LEGAL. APELO DESPROVIDO.

1- Para que seja pertinente a produção de prova pericial é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado, o que não ocorre *in casu*. Preliminar rejeitada.

2- O magistrado não pode acolher alegações genéricas como as formuladas no caso em apreço, vale exemplificar, de que *"a apelada apresenta uma conta astronômica"* e que o *"apelante é leigo e está fragilizado, estando impossibilitado de entender o volume do débito cobrado pela apelada"*.

3- Na hipótese em tela, o requerido está representado por patrono qualificado para tanto, de maneira que deveria ter apontado de maneira clara o montante que entende estar sendo cobrado indevidamente, bem como a eventual ilegalidade de encargos exigidos pela instituição financeira. Contudo, limitou-se a asseverar a irregularidade do importe cobrado, sem, no entanto, indicar quais seriam os equívocos constantes do demonstrativo de débito.

4- O instrumento contratual trazido à baila e os cálculos formulados pela instituição financeira demonstram, de maneira inequívoca, os encargos pactuados pelas partes e cobrados pela demandante.

5- Considerando a atuação do patrono na demanda em apreço, levando-se em conta, neste particular, a complexidade do trabalho, a diligência, o zelo profissional e o tempo de tramitação do processo, de rigor a manutenção dos seus honorários no mínimo legal.

6- Preliminar rejeitada e apelo 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, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-40.2012.4.03.6135/SP

2012.61.35.000074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DANIELE APARECIDA DOS SANTOS ORIZO e outros  
: ROBERTO DOS REIS ORIZO  
: IZILDINHA QUEIROZ MOREIRA DOS REIS ORIZO

ADVOGADO : SP178569 CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00000744020124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE AÉREO EM SERVIÇO. ÓBITO DO MILITAR. SEGURO DE RESPONSABILIDADE DO EXPLORADOR E TRANSPORTADOR AÉREO (RETA). NÃO CABIMENTO. Caso em que o *de cujus* era integrante do Exército Brasileiro e faleceu durante acidente aéreo ocorrido no treinamento militar (fls. 17/21).

Seguro de Responsabilidade do Explorador e Transportador Aéreo. Artigo 281 do Código Brasileiro de Aeronáutica. As Forças Armadas não estão inseridas no conceito de "explorador" do transporte aéreo. Inexistindo qualquer atividade de exploração de serviço de transporte aéreo, inaplicável, ao caso, o seguro de Responsabilidade do Explorador e Transportador Aéreo.

A família do militar falecido em serviço já é indenizada pela percepção do benefício de pensão por morte, instituída pela Lei 6.880/80 e regulamentada pela Lei 3.765/60.

Apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004476-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004476-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
REU(RE) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REU(RE) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00119232620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. LISTA COMPLETA DOS POTENCIAIS ATINGIDOS. DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- O objeto deste agravo se resume à necessidade, ou não, de que as embargadas forneçam as informações a respeito dos produtores rurais envolvidos no procedimento demarcatório sob pena de violação aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

- O início dos trabalhos demarcatórios não reclama uma lista completa dos potenciais atingidos, nem a notificação de todos eles de forma sistemática, haja vista que se da realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, determinados pela FUNAI, se evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao

particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada continuará a ser assegurado, ainda com maior cautela, o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : DIELISON PRIMO  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR  
REU(RE) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00013854020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MÉDICO. LEGALIDADE.

- Omissão apontada sobre a ausência de manifestação sobre a não receptividade da Lei nº 5.292/67 e a inconstitucionalidade da Lei nº 12.336/10, ambas por ofensa ao princípio da isonomia.
- Não há que se falar em inconstitucionalidade porquanto a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67, sempre incluiu os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : PAULO RAMOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REU(RE) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056472420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. CONCESSÃO. PEDIDO DE REVISÃO PARA CONSIDERAR O TEMPO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO.

- Omissão apontada para que haja manifestação expressa sobre os dispositivos de lei relacionados com a demanda. Requer a manifestação expressa sobre o teor da Súmula 85 do STJ e o artigo 3º do Decreto nº 20.910/32, bem como sobre o fato de não ter sido rejeitado expressamente pela administração pública o pedido do autor e a data de registro de concessão da aposentadoria no TCU.
- A partir da data da publicação do Ato que concedeu sua aposentadoria, o servidor teria o prazo de cinco anos para postular a revisão dos seus proventos.
- A prescrição da pretensão à revisão do ato de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, é do fundo de direito (STJ, AGRESP 200701911193, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJE 22/04/2013; STJ AARESP 201303202151, Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 05/12/2013)
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010929-40.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIS CARLOS MARQUES DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : MARINA MIGNOT ROCHA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00109294020134036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO A FUNCIONÁRIO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONCEDIDOS OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS A SEREM VALORADAS NEGATIVAMENTE. SEGUNDA FASE. AFASTADA A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. TERCEIRA FASE. MANTIDO O AUMENTO DA PENA NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO) EM RAZÃO DO CONCURSO DE PESSOAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RECURSO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- Concedido ao apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 2º da Lei n.º 1.060/50, pois se verifica do boletim individual de vida pregressa que o réu declarou estar desempregado desde a época dos fatos, bem como não receber qualquer ajuda de parentes, particulares ou de instituição beneficente. A corroborar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, *in casu*, a defesa do réu se dá por intermédio da Defensoria Pública da União.

2- A materialidade, que restou incontestada, foi demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito, bem como pelo auto de exibição, apreensão e entrega, pelo interrogatório do acusado e demais depoimentos colhidos na fase policial e em juízo.

3- A autoria também foi comprovada pelas declarações prestadas na seara policial e judicial, assim como pelo interrogatório do acusado.

4- Ausência de circunstâncias judiciais a serem negativamente valoradas.

5- Na hipótese dos autos, a folha de antecedentes e a certidão de objeto e pé não desvelam a existência de condenação anterior com trânsito em julgado em desfavor do réu, razão pela qual se faz necessário afastar a reincidência reconhecida em primeira instância. Por outro lado, conquanto presente em benefício do apelante a atenuante de confissão espontânea, tal reconhecimento não influi na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

6- Mantida a majoração de 1/3 (um terço) em razão do concurso de pessoas (art. 157, §2º, inciso II, CP), uma vez que os depoimentos fornecidos nos autos comprovam a majorante em questão.

7- Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis e afastada a agravante de reincidência, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

8- Prejudicado o pedido de concessão do direito de apelar em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

9- Apelação da defesa a que se dá parcial 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, dar parcial provimento ao recurso da defesa para conceder ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, afastar a agravante de reincidência e, por conseguinte, reduzir a pena definitiva para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002606-40.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : EDIVALDO VILALVA  
ADVOGADO : SP117949 APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : PAULO AUGUSTO RIBEIRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP091440 SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026064020134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 171, § 3º, do Código Penal.
2. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão e receber a denúncia, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003475-03.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : BRAILE BIOMEDICA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI  
: MARCO ANTONIO INNOCENTI  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034750320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. FAP.

1. No que diz respeito à alegação da impetrante quanto ao recente posicionamento do STJ em relação à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por ocasião do julgamento do RESP nº 1322945, foram opostos Embargos de Declaração opostos naqueles autos, apreciados em 26/03/2014, oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia Resp. 1.230.957/RS e julgado consoante o disposto no artigo



543-C do CPC (recursos repetitivos). Tal recurso reconheceu a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

2. Em relação às horas-extras, o julgado colacionado é relativo a servidores públicos e não de trabalhador vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

3. Com relação aos adicionais de horas-extras, tratado nestes autos, noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Embargos de declaração da impetrante 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, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004495-29.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO(A) : ADELIA DOS SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : MG121618 RENATO DOS SANTOS PINTO e outro  
No. ORIG. : 00044952920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NA PORTARIA MF 75/2012. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

2. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. O Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes da Primeira Turma e da Segunda Turma, tem considerado, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, atualizado pela Portaria n.º 75/2012 do Ministério da Fazenda.

4. Os dados probatórios demonstram que o valor do crédito tributário perfaz a cifra de R\$ 7.141,19 (sete mil, cento e quarenta e um reais e dezenove centavos), razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância. Entretanto, permanecendo a acusada na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão e receber a denúncia, dada a inaplicabilidade na hipótese do princípio da insignificância, determinando-se o envio dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002272-91.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FRIDAY EGBON reu preso  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022729120134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA APLICAÇÃO NO PERCENTUAL FIXADO NA SENTENÇA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ALTERADO O REGIME INICIAL PARA O ABERTO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado despachou, através dos Correios, 769,86g (setecentos e sessenta e nove gramas e oitenta e seis centigramas) de cocaína, camuflada em cobertores.
2. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que desconhecia o conteúdo do pacote que despachou.
3. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade. Ademais, o apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e elidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.
4. O "*estado de necessidade exculpante*", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência do réu.
5. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.
6. A conduta do réu não produziu qualquer consequência extrapenal, na medida em que a droga foi apreendida.
7. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias do crime devem ser

consideradas para a exasperação da pena-base.

8. Não deve prevalecer a atenuante da confissão já que o réu, embora tenha reconhecido que despachou o pacote, afirmou desconhecer seu conteúdo. Precedentes.

9. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06. No caso em análise, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

10. Mantido o reconhecimento da causa de aumento da internacionalidade no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

11. Pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa deve ser fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade. Pena de multa reduzida de ofício.

12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal. Fixado, de ofício, o regime inicial aberto.

13. Preenchidos os requisitos, foi determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

14. Pena definitivamente fixada em pena de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 320 (trezentos e vinte) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam, a prestação de serviços à comunidade, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e uma prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos.

15. Recurso da defesa em parte não conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para afastar a atenuante da confissão. De ofício, reduzida a pena de multa e fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso da defesa e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a atenuante da confissão. De ofício, reduzida a pena de multa e fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000291-12.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
PROCURADOR : PATRICIA RUY VIEIRA  
REU(RE) : SINTUFSCAR SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA UFSCAR/SP  
ADVOGADO : JULIANA BALEJO PUPO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002911220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO TRANSPORTE. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS PARA O RECEBIMENTO. MERA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR.

- Omissão apontada para que haja manifestação expressa acerca dos artigos 2º, 37, *caput* e inciso X, 169, §1º e II, e 61, §1º, inciso II, todos da Constituição Federal.
- A exigência da comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento da residência até o local de trabalho do servidor, constitui óbice não previsto na legislação de regência para o seu pagamento, o que afronta o princípio da legalidade, que norteia a Administração Pública.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00057 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000007-98.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : AGENOR BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro  
No. ORIG. : 00000079820134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 34 DA LEI 9.605/98. AUSÊNCIA DE PERÍCIA DEMONSTRATIVA DA MATERIALIDADE. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 34 da Lei 9.605/98.
2. Ausência das hipóteses de rejeição da denúncia previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal.
3. Materialidade comprovada pelo interrogatório do denunciado, pelo depoimento das testemunhas, pelo auto de exibição e apreensão e pelo auto de deterioração.
4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2013.61.19.006126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CHARLOTTE VAN GENT  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00061266620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINARES REJEITADAS. TEMPESTIVIDADE DO APELO. PREJUDICADO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO. AGRAVANTE DA MERCANCIA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. APLICAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. APLICADA, DE OFÍCIO, A ATENUANTE DA MENORIDADE.

1. Os recursos de apelação são tempestivos, nos termos dos arts. 593 e 600 do Código de Processo Penal.
2. Prejudicado, com o julgamento do recurso, o pedido do *Parquet* Federal de decretação da prisão preventiva da ré até a apreciação do mérito do apelo.
3. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, no qual restou consignada a apreensão de potes contendo substância entorpecente nas malas da ré, bem como pelos laudos de perícia criminal federal (preliminar e definitivo), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada na posse da ré. Foi apurado um peso líquido de 4.885g (quatro mil, oitocentos e oitenta e cinco gramas) da substância.
4. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. A acusada foi presa em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar para o exterior, transportando 4.885g de massa líquida de cocaína.
5. A defesa alega que a apelante agiu em estado de necessidade exculpante ou em inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que passava por muitas dificuldades e somente praticou a infração penal buscando atenuar tal situação. Alegações afastadas.
6. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude. Ademais, a apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e elidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada para resolver problemas econômicos.
7. Dosimetria. Na primeira fase, as circunstâncias do crime são desfavoráveis, pelo que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias multa.
8. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante.
- Precedentes.
9. A jurisprudência consolidou o entendimento de que, nos casos de tráfico de entorpecentes, não deve ser aplicada a agravante da mercancia, prevista no art. 62, IV, do Código Penal.
10. Reconhecida, de ofício, a incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, porque a ré contava, à época dos fatos, com 19 (dezenove) anos.
11. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "*mula*" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

12. No caso em análise, a apelante é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.
13. Aplicada a causa de diminuição em sua mínima fração (ou seja, um sexto), considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante foi até a Argentina para buscar a droga e transportá-la para Uganda, passando pelo Brasil e pelo Qatar.
14. Deve ser reduzida a razão da causa de aumento decorrente da transnacionalidade para o mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.
15. Pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa deve ser fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.
16. Pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 dias-multa.
17. Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
18. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.
19. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.
20. Descontando-se a pena cumprida até o momento, tem-se que a pena restante é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, razão pela qual fica mantido o regime inicial semiaberto.
21. Além disso, a pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.
22. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.
23. Recursos parcialmente providos, para reduzir a pena base e a razão da causa de aumento (art. 40, I da Lei n.º 11.343/06) e da causa de diminuição (art. 33, §4º, da Lei de Drogas).
24. Aplicada, de ofício, a atenuante do art. 65, I, 1ª parte, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de restabelecimento da prisão preventiva, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos, para reduzir a pena base, reduzir a razão da causa de aumento (art. 40, I da Lei n.º 11.343/06) e da causa de diminuição (art. 33, §4º, da Lei de Drogas) e, de ofício, aplicar a atenuante do art. 65, I, 1ª parte, do Código Penal, fixando definitivamente, a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 485 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, oficiando-se ao Juízo da Execução ao Ministério da Justiça e a Polícia Federal para cumprimento da resolução 110, de 10/04/2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008420-91.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : BEATRIZ MBANZA MABACA reu preso

ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084209120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para fundamentar a culpabilidade acentuada da ré, bem como para conferir maior reprovabilidade à sua conduta social, a magistrada sentenciante utilizou outra circunstância negativa já valorada para a majoração da pena-base, qual seja, a quantidade da droga apreendida (quase oito quilos).

2. A avaliação da personalidade da acusada e também da sua conduta social deve estar assentada em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, não servindo para tanto citação genérica como o fez a magistrada sentenciante.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise desses elementos, a personalidade e conduta social da acusada não deve ser considerada negativamente.

3. Afastadas as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, personalidade e conduta social do agente, tem-se que não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. Entretanto, a pena-base deve ser majorada de 2/5 (dois quintos), em razão da quantidade (quase oito quilos) e natureza (cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

4. Não houve confissão da ré no tocante ao elemento subjetivo do tipo, caracterizador do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que assumiu transportar um pacote de remédios e não de cocaína, razão pela qual resta afastada a incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

5. Presente uma única causa de aumento do art. 40 da Lei de Drogas, qual seja, a transnacionalidade do delito, a pena deve ser majorada no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

6. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

7. Deve incidir a causa de diminuição do § 4º, da Lei de Drogas, pois a apelante é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

8. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a ré, angolana, alega ter vindo ao Brasil para comprar roupas e calçados e que não tinha ciência de transportar cocaína, mas imaginava transportar um pacote de remédios, deve ser fixado o percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena pelo delito de tráfico deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

10. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizado a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.

11. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial **semiaberto**, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" do Código Penal.

12. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes do STF.

13. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, nos termos do voto do relator e, por maioria dar parcial provimento à apelação da defesa, para majorar a pena-base em menor proporção, aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 728 (setecentos e vinte e oito) dias-multa, além de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do voto do relator, sendo que a Des. Fed. Cecília Mello o fazia em menor extensão, vencido Des. Fed. Nino Toldo que negava provimento à apelação da réu, oficiando-se o Juízo da Execução Criminal e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008820-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : LIN CHUASHENG  
ADVOGADO : SP320880 MAURICIO SANT ANNA NURMBERGER e outro  
No. ORIG. : 00088200820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU A PRISÃO PREVENTIVA. RÉU QUE ESTÁ TRABALHANDO NO JAPÃO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática dos delitos previstos no artigo 288, § único, c.c. artigos 297, 299, 304, 333, § único, todos c.c. artigos 29 e 69, todos do Código Penal.
2. De acordo com a lei de regência, a prisão preventiva se constitui em medida extrema e de última aplicação, podendo ser decretada apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, e desde que estejam presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. A prisão para garantia da aplicação da lei penal não se justifica, tendo em vista a comprovação de domicílio e trabalho fixo pelo acusado, motivo pelo qual a manutenção da liberdade é de rigor.
5. Recurso em sentido estrito 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009251-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009251-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : VALTER PEREIRA CESAR  
ADVOGADO : SP307007 SERGIO HENRIQUE VARISCO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00092514220134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 12 DA LEI 10.826/03. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. CONEXÃO PROBATÓRIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão em que o Juízo Federal declarou sua incompetência absoluta para o julgamento do feito em que denunciado o réu pela prática do crime do artigo 12 da lei 10.826/2003 e determinou a remessa à Justiça Estadual.
2. Nos autos originários, em trâmite perante esta Corte, não foi demonstrada, em nenhum momento, qualquer liame entre o crime de posse ilegal de arma de fogo e aqueles vinculados ao estelionato previdenciário, corrupção ativa e passiva e quadrilha. Não houve demonstração alguma de que a arma de fogo em comento era utilizada para ameaçar testemunhas ou invadir locais, constituindo a posse do revólver em delito autônomo, desvinculado do estelionato previdenciário.
3. Não restou demonstrado qualquer vínculo entre os delitos, não havendo tampouco qualquer conexão probatória ou ainda eventual interesse da União a justificar a competência da Justiça Federal.
4. Recurso 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : CLEIDE MENEZES DUTRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO GARCIA VIEIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006563020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A autora quer rediscutir matéria que foi amplamente debatida no Acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

3. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação.

3. As partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC.

4. Ao analisar a Reclamação nº 6512/RS, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não é possível adotar o entendimento de que valores recebidos como consequência da boa-fé são irrepetíveis, sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115, da Lei nº 8.213/91 e que, ao fazê-lo, viola-se a Súmula Vinculante nº 10.

5. Em julgamento realizado no dia 12/02/2014, na sistemática dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça confirmou seu posicionamento, ao dar provimento ao RESP 1401560, interposto pelo INSS em caso que trata de matéria similar à dos autos.

6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

7. Embargos de declaração 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, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001478-19.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDUARDO FERRARI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP218134 PAULO ROBERTO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00014781920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. BEM QUE AINDA INTERESSA AO PROCESSO. ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA BOA-FÉ E DA PROPRIEDADE DO BEM. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Veículo apreendido em decorrência de prisão em flagrante. Ação penal instaurada.

2. Enquanto interessar ao deslinde da ação penal instaurada, inadmissível a restituição do veículo, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal.

3. Ausente demonstração inequívoca de que o apelante seja terceiro de boa-fé e legítimo proprietário ou possuidor do veículo apreendido.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.61.81.001466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANGUS CHIBUZOR ANIANULI  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : AGNUS CHIBUZOR ANIANULI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : TAYR ALI MAHMUD  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00014663720134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343 /06. ABSOLVIÇÃO MANTIDA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. ERRO DE TIPO NÃO CONHECIDO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI 11.343 /06. ABSOLVIÇÃO; ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO VERIFICADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Delito do art. 33 da lei 11.343 /06: materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, bem como pelos laudos de perícia criminal federal (preliminar e definitivo), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada na posse de um dos réus. Foi apurado um peso líquido de 1.998g (mil, novecentos e noventa e oito gramas) da substância.
2. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos em relação a um dos réus. O acusado foi preso em flagrante, no dia 17 de fevereiro de 2013, num quarto de hotel, na posse de 2.046 g (dois mil e quarenta e seis gramas) de cocaína (peso bruto), camuflados dentro de tubos de PVC de banners de fotos.
3. A defesa alega que o apelante incorreu em erro de tipo. Alegações afastadas.
4. Não se mostra verossímil que o réu acreditasse que receberia ajuda para abrir um negócio tão somente para entregar uma bolsa a terceiro, contendo banners de jogadores de futebol. E ainda, não é crível que o réu não tenha desconfiado do fato de precisar hospedar-se num quarto de hotel para fazer a entrega de uma bolsa quando poderia, por exemplo, deixá-la na portaria do hotel. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que desconhecia o conteúdo da mala.
5. Absolvição do réu que estava aguardando a entrega da droga para, só então, levá-la consigo, no intuito de exportá-la a Espanha. No entanto, não chegou a receber a droga porquanto os policiais, precipitadamente, entraram no quarto do outro réu e surpreenderam-no, sozinho, com o entorpecente.
6. Delito de associação para o tráfico (art. 35 da lei 11.343 /06). Absolvição. O delito em análise requer um vínculo associativo, estável e permanente para sua configuração. Para a configuração do delito não basta a mera reunião de pessoas para a prática dos crimes apontados no dispositivo. Ao contrário, exige-se a estabilidade do vínculo entre os agentes, ainda que o crime planejado não venha a ser efetivamente concretizado.
7. Dosimetria. Na primeira fase, as circunstâncias do crime são desfavoráveis, pelo que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
8. Ausentes Agravantes e atenuantes.
9. Afastada a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
10. Deve ser mantida a razão da causa de aumento decorrente da transnacionalidade para o mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.
11. Pena de multa fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o

número de dias-multa deve ser fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.

12. Pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Mantido o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.

13. Descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal. Prejudicado, neste aspecto, o apelo da acusação.

14. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.

15. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.

16. Descontando-se a pena cumprida até prolação da sentença condenatória, tem-se que a pena restante é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, razão pela qual fixado o regime inicial semiaberto.

17. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

18. Prejudicado o pedido de revogação da substituição prevista no art. 44 do Código Penal.

19. Recurso da defesa a que se nega provimento. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para, afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para, em relação ao réu Angus Chibusor Anianuli, afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, fixando definitivamente a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto; julgar prejudicado o pedido de revogação da substituição prevista no art. 44 do Código Penal, determinar a comunicação ao Ministério da Justiça e que, com o trânsito, expeça-se o mandato de prisão, nos termos do voto do relator, sendo que o Des. Fed. Nino Toldo dava parcial provimento à apelação do MPF em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005272-80.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARCOS PAULO PAGEU SILVA  
ADVOGADO : SP207840 JOSE ROBERTO TELO FARIA e outro  
No. ORIG. : 00052728020134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 155, §4º, II, C.C. ARTIGO 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. POSTERIOR JUNTADA AOS AUTOS DO EXAME PERICIAL REALIZADO NO LOCAL DOS FATOS. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. RECURSO PROVIDO PARA RECEBER A DENÚNCIA.

1. Insurge-se o *Parquet* Federal, contra a decisão que rejeitou a denúncia, com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal, em razão de ausência de provas quanto à materialidade do delito.

2. Com efeito, se o crime deixa vestígios é indispensável a realização do exame de corpo de delito, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, não podendo supri-lo a prova testemunhal, exceto nas hipóteses de desaparecimento dos vestígios.
3. Após a rejeição da denúncia, sobreveio aos autos o laudo pericial realizado no local dos fatos, o qual atestou a existência dos dispositivos instalados nos caixas eletrônicos, bem como sua aptidão para captar o dinheiro sacado pelos correntistas.
4. Presença de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, aptos a ensejarem o recebimento da denúncia.
5. Momento processual em que vigora o princípio do *in dubio pro societate*.
7. Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia oferecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando-se o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006999-74.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIZABETE MARIA JORGE BORGES reu preso  
ADVOGADO : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00069997420134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORADA EM MENOR PROPORÇÃO - OU SEJA - EM 1/10. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDO O PERCENTUAL DE 1/3 EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS DO CASO. PENA DE MULTA REDUZIDA EM RAZÃO DA ADOÇÃO DO SISTEMA TRIFÁSICO. ALTERADO - DE OFÍCIO - O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância de fls. 44/45.
2. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02), pelas fotografias de fls. 32/43 nas quais a acusada encontra-se vestindo uma cinta que escondia, sob as vestimentas, os invólucros contendo a droga apreendida, bem como pelo depoimento dos policiais que realizaram a prisão em flagrante e do taxista que a levava ao aeroporto, tanto no inquérito (fls. 03/04 e 06/07), quanto em juízo (mídia às fls. 142).
3. O fato de a apelante alegar, inicialmente, que veio ao Brasil para buscar "um dinheiro" não caracteriza o erro de tipo. Inclusive porque a própria apelante, após contar toda a estória acima descrita, afirmou em seu interrogatório que, no fundo, sabia que ia ser presa, porque nunca tinha feito aquilo, ou seja, deixa claro que assumiu o risco de cometer a prática criminosa. Imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de que desconhecia o conteúdo da cinta que usava.
4. As afirmações feitas pela ré, em seu interrogatório, de forma isolada, sem qualquer outra prova nos autos que a corrobore, não são suficientes para um decreto absolutório. Isso porque a simples alegação, sem qualquer

comprovação nos autos, não pode caracterizar excludente de culpabilidade ou mesmo de ilicitude.

5. A apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que não ficou totalmente comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

6. A recorrente não comprovou que agiu impelida por coação moral ou física irresistível, restringindo-se a afirmar que, em razão das ameaças que sofria, pelo não pagamento de uma dívida, temia que lhe matassem ou a seus filhos, caso voltasse para Portugal "sem nada".

7. Além de não terem sido comprovadas as alegações feitas pela ré, em seu interrogatório, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, ou afastar ameaças, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, a apelante optou pela saída mais cômoda para resolver seus problemas, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes.

8. A apelante é primária e não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. A quantidade de cocaína apreendida (2.034,9g), não considerada de grande monta para os padrões de tráfico internacional de entorpecentes, é suficiente para majorar a pena-base em 1/10 (um décimo), com fundamento no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, restando fixada em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

9. No caso em análise, Elizabete é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

10. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, natural de Angola, relata que passava por graves problemas financeiros, além de se encontrar doente (portadora do vírus HIV), bem como possuir cinco filhos, fatos que a levaram ao desespero de praticar o delito em questão, entendendo que deve ser mantido o percentual de 1/3 (um terço) de redução, já fixado na sentença apelada, restando a pena definitiva mantida em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

11. Deve ser aplicado o sistema trifásico também para a dosimetria da pena de multa, que deve guardar a mesma proporção da pena privativa de liberdade aplicada, motivo pelo qual deve ser reduzida para 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

12. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto.

13. - A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de a ré estrangeira não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusada, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, porque não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, uma vez que a pena definitiva fixada supera quatro anos de reclusão.

15. Apelação parcialmente provida para majorar a pena-base em menor proporção. De ofício, alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para majorar a pena-base em menor proporção, ou seja, em 1/10 (um décimo), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, oficiando-se o Juízo das Execuções Criminais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

2014.03.00.008670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SILVIO AMADEU NASSAR PARDO  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061044720134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

2- A pretensão de exclusão dos nomes dos agravantes do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque os recorrentes propuseram ação de revisão para discutir as cláusulas de um contrato de empréstimo que os beneficiou e que não está sendo adimplido.

3- Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três 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.

4- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irrisignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

5- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

6- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2014.03.00.015455-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EURICO ALVES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INDICIADO(A) : DEBORA FERNANDES  
No. ORIG. : 00054999420144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA MEDIANTE PAGAMENTO DE FIANÇA. POSTERIOR REDUÇÃO DO VALOR. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

O paciente foi preso em flagrante em 03.06.2014, pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 171, §3º e 304, ambos do Código Penal.

O Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS concedeu liberdade provisória ao paciente, arbitrando fiança no valor de 10 (dez) salários-mínimos.

A Defensoria Pública da União requereu a dispensa do pagamento da fiança, em face das condições financeiras do custodiado, no entanto, a autoridade impetrada entendeu que as circunstâncias recomendariam, apenas, a redução em 50% do valor arbitrado.

Os elementos de convicção demonstram que se trata de pessoa juridicamente pobre e assistida pela Defensoria Pública da União.

Não obstante a redução do valor da fiança, o paciente permaneceu preso, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento.

Ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, revela-se ilegal a manutenção da prisão cautelar, tão somente, em razão da impossibilidade de recolhimento do valor da fiança.

Ordem concedida para dispensar o pagamento da fiança.

#### 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 para dispensar o pagamento da fiança, sujeitando o paciente às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00069 HABEAS CORPUS Nº 0015822-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : NALINRATN KETTRONGE reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000119220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06.



MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL INDICANDO O GRAU DE PUREZA DA DROGA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. PRERROGATIVA DO JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Consta da denúncia que no dia 28 de dezembro de 2013, a paciente Nalinratn Kettronge foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao tentar embarcar em voo da companhia aérea *Etihad Airways*, com destino final em Nova Delhi/Índia, trazendo consigo 6.982g (massa líquida) de cocaína.

Em sede de defesa prévia, a Defensoria Pública da União requereu a complementação dos laudos periciais, visando à apuração do teor de cocaína na substância apreendida.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar de constatação, bem como pelo laudo pericial definitivo.

Os exames realizados nas amostras apontaram resultado positivo para a substância cocaína, apresentada na forma de sal de cocaína, o que, por si só, afasta a alegação de ausência de informação sobre a concentração do entorpecente e sua capacidade de causar dependência física ou psíquica.

Caso não houvesse um grau de concentração relevante do alcalóide no material submetido a exame, por óbvio, o resultado não acusaria positivo para cocaína.

Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o *grau de pureza* do material examinado, sendo suficiente a constatação de que se trata de substância proscribida elencada na Portaria SVS/MS nº 344/1998 da ANVISA, o que de fato foi atestado nos autos.

O artigo 400, §1º do Código de Processo Penal prevê que ficará ao livre arbítrio do juiz o indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, razão pela qual não há nulidade nos autos por ofensa ao princípio da ampla defesa.

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.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 HABEAS CORPUS Nº 0015823-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CHANTEL VAN DER WESTHUIZEN reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096949020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06.

MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL INDICANDO O GRAU DE PUREZA DA DROGA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. PRERROGATIVA DO JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Consta da denúncia que no dia 23 de dezembro de 2013, a paciente Chantel Van Der Westhuizen foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, transportando 2.690 (dois mil, seiscentos e noventa)

gramas de massa líquida de cocaína, acondicionadas no fundo falso de sua mala, no voo SA-2225 da companhia aérea *South African Airways*, com destino final em Maputo/Angola.

Em sede de defesa prévia, a impetrante requereu a complementação dos laudos periciais, visando à apuração do teor de cocaína na substância apreendida.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar de constatação, bem como pelo laudo pericial definitivo.

Os exames realizados nas amostras descritas apontaram resultado positivo para a substância cocaína, apresentada na forma de base livre, o que, por si só, afasta a alegação de ausência de informação sobre a concentração do entorpecente e sua capacidade de causar dependência física ou psíquica.

Caso não houvesse um grau de concentração relevante do alcalóide no material submetido a exame, por óbvio, o resultado não acusaria positivo para cocaína.

Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o *grau de pureza* do material examinado, sendo suficiente a constatação de que se trata de substância proscrita elencada na Portaria SVS/MS nº 344/1998 da ANVISA, o que de fato foi atestado nos autos.

O artigo 400, §1º do Código de Processo Penal prevê que ficará ao livre arbítrio do juiz o indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, razão pela qual não há nulidade nos autos por ofensa ao princípio da ampla defesa.

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.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 HABEAS CORPUS Nº 0018537-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018537-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA  
PACIENTE : PEDRO MOISES DUARTE LANDOLF reu preso  
: CLAUDIO HENRIQUE DE ARRUDA reu preso  
ADVOGADO : MS006560 ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INVESTIGADO : JAIRO JARSEN PRUDENTE  
: ADRIANO RIBEIRO DA SILVA  
: LILIAN FRANCO DE OLIVEIRA  
: JOAQUIM DUTRA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00010949720144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 35, *CAPUT*, E ARTIGO 33, *CAPUT*, POR TRÊS VEZES, C.C. ARTIGO 40, I E V, DA LEI 11.343/06. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO DE EXTENSÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 580 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA

Incabível a impetração do pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

O paciente Claudio foi preso em flagrante, em 12 de novembro de 2013, por preparar, ocultar e manter em depósito 20 quilos de cocaína, no veículo Audi A3, placas DNU 5006. Além disso, o paciente e outros

codenunciados, em data anterior ao dia 02 de outubro de 2013, uniram-se para o fim de praticar o tráfico de drogas na região de fronteira, propiciando o transporte de cocaína para outros Estados da Federação, realizando, inclusive, a obtenção de veículos para a realização de tais condutas.

Inviabilidade de ampliação da decisão proferida em favor de codenunciada ao paciente, cuja situação pessoal é distinta, o que inviabiliza a extensão do benefício, nos termos do que dispõe o artigo 580 do Código de Processo Penal.

Nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal, é possível a ratificação pelo juízo competente inclusive quanto aos atos decisórios.

*In casu*, a prisão preventiva decretada por Juízo de Direito posteriormente declarado incompetente foi ratificada pelo Juízo Federal declarado competente

Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as particularidades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Não houve desídia do juízo na condução do processo, haja vista que o paciente já foi notificado e apresentou defesa preliminar. Assim, não há constrangimento ilegal por excesso de prazo.

A decretação da prisão preventiva foi lastreada na existência de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar justificou-se pela necessidade de garantia da ordem pública, o que também serviu a embasar a negação ao pedido de revogação da prisão.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis, como profissão, bons antecedentes e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

*Habeas corpus* não conhecido em relação ao paciente Pedro Moises Duarte Landolf e, na parte conhecida, denegada a ordem.

#### 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 do *habeas corpus* em relação ao paciente Pedro Moises Duarte Landolf e, no mérito, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00072 HABEAS CORPUS Nº 0019739-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ANDERSON NAKAMOTO  
PACIENTE : GERALDO PAULINO ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : SP195953 ANDERSON NAKAMOTO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
CO-REU : BARTOLOMEU ASSUNCAO CRUZ PEREIRA  
: DOMINGOS GOMES REIS  
No. ORIG. : 00033919020144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

## APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

O paciente foi preso em flagrante, em 23/07/2014, por, supostamente, comercializar pacotes de cigarros de procedência paraguaia. Segundo consta, o paciente portava 77 (setenta e sete) pacotes, sendo 50 da marca Eight, 15 da marca Vila Rica e 12 da marca San Marino.

A decisão que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante e converteu em prisão preventiva esteve bem fundamentada, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal, de modo que não há nulidade por ausência de fundamentação.

Em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos 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.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ordem concedida para conferir a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar.

## 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 conferir a liberdade provisória ao paciente, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, e, de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00073 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001704-56.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARCIA APARECIDA VITORINO  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00017045620144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 2º, II, DA LEI 8.137/90. LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.112.748-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 2º, II, da Lei 8.137/90 c.c. artigo 71 do Código Penal.

2. Os elementos de cognição demonstram, conforme bem delineado pela acusação em parecer, que a recorrida ingressou no quadro societário da pessoa jurídica em 13/05/2009, de modo que sua responsabilidade penal fica limitada ao período de 06 a 12/2009, no qual foi apurado o débito fiscal no montante de R\$ 2.258,66 (dois mil, duzentos e cinquenta e oito reais e sessenta e seis centavos), valor este inferior ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002.

3. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20 da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 1.112.748-TO).

4. Hodiernamente, a Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.

5. Débito tributário inferior ao patamar legal.

6. Recurso em sentido estrito 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11777/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0570981-61.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.570981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : IBCA IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388  
No. ORIG. : 05709816119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAGEM DA DATA DO LANÇAMENTO FISCAL ATÉ A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

- O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

- Proposta a demanda em 14/10/1997 e sendo efetivado o lançamento fiscal de todas as dívidas em 10/07/1997, não houve o decurso do prazo de 5 anos, não havendo falar em prescrição da pretensão executiva fiscal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118  
INTERESSADO(A) : SAITO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP039792 YOSHISHIRO MINAME  
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE COLCHOES CASTOR LTDA e outros  
AGRO PECUARIA H S LTDA  
CASTOR PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP039792 YOSHISHIRO MINAME e outro

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. NÃO CONFIGURADOS A EXECUÇÃO DE OFÍCIO E O JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.**

- Adota-se o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.198.108 de que o agravo interposto contra decisão monocrática, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

- 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.

- A questão pertinente ao "erro material" cometido pela "D. Relatoria da 5ª Turma" desta Corte, "no que diz respeito ao reconhecimento do direito de levantamento de depósito que não foi objeto do pedido da Autora", é estranha aos autos, não ensejando conhecimento. A decisão terminativa agravada foi proferida por Relatoria, então integrante da E. Primeira Turma deste Tribunal e, ainda, no *decisum* nada ventilado sobre qualquer levantamento de depósito.

- Com a edição da Lei nº 11.457/2007, passou a ser da União Federal (Fazenda Nacional) a legitimidade para figurar no pólo passivo em ações como repetição de indébito nas quais se discute a compensação das quantias pagas a título de contribuição sobre o pró-labore. Rejeitada a preliminar arguida em contrarrazões.

- Não se evidencia na hipótese estrita dos autos a violação ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o fato de a r. sentença guerreada ter acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, que ultrapassam os valores executados pela embargada.

- O cálculo da exequente foi apresentado ao Juízo "a quo" em setembro de 2000. Já no âmbito dos embargos à execução opostos pela União, determinou-se a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para apuração do valor atualizado dos honorários advocatícios e das custas processuais.

- Em atenção à determinação judicial de fl. 62, a Seção de Cálculos apresentou os cálculos para efeito da sucumbência, atualizados até a data de 25 de setembro de 2006. A embargada concordou com os cálculos e a União, intimada pessoalmente, devolveu os autos sem qualquer manifestação. Sobreveio a r. sentença combatida

que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e, ainda, condenou a embargante União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

- A recorrente não logrou infirmar os cálculos da Contadoria do Juízo, que guardam presunção de veracidade e legitimidade, vez que tece alegações genéricas e desprovidas de elementos probantes.

- A recorrente anuiu tacitamente com os cálculos da Contadoria Judicial. Teve a oportunidade de atacar o r. despacho de fl. 62, que determinou a atualização dos cálculos, bem como não impugnou o valor apresentado pela Contadoria do Juízo, ao invés, ficou-se silente apesar de ter retirado os autos no momento anterior à prolação da r. sentença. Em verdade, preclusa a questão dos cálculos acolhidos pelo r. Juízo "a quo".

- A correção monetária, como é cediço, visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal. É meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

- Os honorários advocatícios fixados na r. sentença dos embargos à execução, no valor de R\$ 500,00, estão em consonância com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010570-97.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADILSON BENTO DE LIMA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : EDSON RODRIGUES DO AMARAL JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP114933 JORGE TORRES DE PINHO e outro  
APELANTE : EMMQANUEL OKWUOBASI  
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : WOLGHER ANTONIO GOMES CA  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : ROBERT KENNEDY PEREIRA TAPPES  
QUEIXA : UDIRLEI GUIMARAES DA SILVA  
: JURLEI DE SOUZA  
: RODNEY PINTO DA SILVA  
No. ORIG. : 00105709720064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REJEITADA. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. DE OFÍCIO REALIZADA INTEGRALMENTE COM

BASE NA LEI 6.398/76 PORQUE MAIS BENÉFICA AO RÉU. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Alega-se cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal porque somente depois de realizadas diligências iniciais é que deve ser adotada a medida excepcional da interceptação telefônica, o que não se deu no caso dos autos. Sem razão, entretanto, pois conforme se depreende da prova testemunhal, a partir da notícia do desaparecimento de Angela Wress, por sua família, foram realizadas diversas diligências pelos agentes da polícia federal de Joinville, antes de ser requerida a interceptação telefônica. Preliminar de nulidade rejeitada.

II - Trata-se de crime formal, sendo irrelevante a efetiva prática dos crimes previstos no art. 12 do mesmo diploma legal. O crime consuma-se com a simples associação entre os integrantes, com *animus* associativo e finalidade de praticar o tráfico internacional de entorpecentes. Ressalte-se, ainda, que para a configuração do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, não é necessário que todos e cada um dos réus mantenham contato entre si, ou mesmo conheçam a todos, mas basta que estejam organicamente correlacionados por intermédio dos demais, como elos que fazem parte de uma cadeia, tendente à consecução de seus objetivos delitivos.

III - Os elementos colhidos nos autos, consistentes nas provas produzidas na fase policial, inclusive as interceptações telefônicas, corroboradas pelas provas testemunhais, produzidas em juízo, comprovam a existência de uma associação criminosa entre os ora apelantes Adilson, Edson e Emmmanuel com os demais corréus Jurley, vulgo 'Tata', Robert, Rodney e Udirley, já processados e condenados nos autos do processo n.º 2006.61.81.006656-0, com trânsito em julgado em 13/01/2012.

IV - O magistrado sentenciante fixou a pena-base com fundamento no art. 14 da Lei n.º 6.368/76 e a causa de aumento decorrente da internacionalidade com base no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, mais benéfico que o art. 18 da Lei n.º 6.368/76.

V - Não obstante posicionamento anterior, no sentido da aplicação retroativa da lei nova mais benéfica, nos termos do artigo 5º, XL da Constituição Federal e § único do artigo 2º do Código Penal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 600.817-RG/MS, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em 07 de novembro de 2013, rechaçou a possibilidade de aplicação retroativa de dispositivos mais benéficos da Lei n.º 11.343/06, fazendo-os incidir sobre a pena-base fixada nos termos da Lei n.º 6.368/76, fazendo constar que *"o juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade."*

VI - Realizada a dosimetria da pena dos apelantes integralmente com base na Lei n.º 6.368/76 e, após, integralmente com base na Lei n.º 11.343/06, verificou-se ser mais benéfica a aplicação integral da primeira, razão pela qual se faz de ofício.

VII - A causa de aumento da internacionalidade do delito deve ser aplicada no percentual mínimo, pois presente uma única causa de aumento, motivo pelo qual reduzo-o de ofício.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelações desprovidas. De ofício, aplicada a Lei 6.368/76, em sua integralidade, por ser mais benéfica ao réu, bem como reduzido o percentual da causa de aumento da internacionalidade para o mínimo legal.

#### 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 a preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações e, de ofício, aplicar integralmente a Lei n.º 6.368/76 e reduzir o percentual da causa de diminuição decorrente da internacionalidade do delito (art. 18, inciso I, da Lei 6.368/76) para o mínimo legal de 1/3 (um terço), mantendo as penas já fixadas na sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIZABETH DA SILVA BRAGA  
ADVOGADO : RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)



APELADO(A) : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADA : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 00119021720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ANULAÇÃO DE CLÁUSULAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

- Não se conhece das razões recursais atinentes a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66, haja vista que o contrato objeto da presente lide foi firmado com alienação fiduciária em garantia, no qual a execução se faz nos moldes da Lei nº 9.514/97.

- Improcede a alegação de nulidade por ausência de intimação pessoal de despacho determinando a conclusão dos autos para prolação da sentença.

- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.

- No sistema de amortização constante ( SAC ) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

- O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, penalizando a inadimplência, os outros remuneram o capital emprestado.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal da parte autora conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, conhecer em parte do agravo legal, e na parte conhecida negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-70.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : EMILLY COM/ DE ROUPAS E ARMARINHOS LTDA -ME e outro  
: KATIA REGINA MINARI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094477020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIDA. ART. 206, §5º, I, DO CC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL.

1- A pretensão autoral foi colhida pela prescrição, a qual, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, pode ser declarada de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

2 - Ação monitória foi ajuizada em 19 de novembro de 2007, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial" firmado em 08 de novembro de 2006, sendo certo que o inadimplemento se deu em agosto de 2007, nascendo a a pretensão de cobrança da Caixa na competência de agosto de 2007.

3 - Nos termos da legislação civil vigente, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). A ação foi proposta no quinquênio legal. No entanto, no caso dos autos não se efetuou a citação das requeridas. Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em agosto de 2012.

4 - A jurisprudência tem admitido a prescrição intercorrente na execução de título extrajudicial em homenagem à regra da prescritibilidade e em respeito ao princípio da segurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a norma "do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica" (STJ, 1ª Turma, REsp 988781, Rel. Min. Luis Fux, DJ 01.10.2008).

5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000619-57.2008.4.03.6004/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLEUDINEIA DA ROCHA CARNEIRO reu preso  
ADVOGADO : MS006015 GLEI DE ABREU QUINTINO e outro  
APELANTE : JULIANO RUIZ BENITES reu preso  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : DAIANA JORGE MENDONCA reu preso  
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006195720084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DE CLEUDINÉIA NÃO CONHECIDO POR SER INTEMPESTIVO. RECURSO DE JULIANO RUIZ BENITES DESPROVIDO. AUTORIA. DOLO E AUTORIA COMPROVADOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006 DA PENA DA RÉ DAIANA. MANTIDA PARA A RÉ CLEUDINÉIA. EXCLUÍDA DE OFÍCIO A CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40 INCISO III (USO DE TRANSPORTE PÚBLICO) DAS PENAS DOS RÉUS DAIANA E JULIANO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DA RÉ CLEUDINÉIA ALTERADO DE OFÍCIO PARA O SEMIABERTO E DA RÉ DAIANA PARA O ABERTO. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO PARA O RÉU JULIANO. SUBSTITUÍDA DE OFÍCIO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DA RÉ DAIANA POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, para deixar de conhecer o recurso interposto pela defesa de Cleudinéia, por ser intempestivo. O advogado da ré foi intimado pessoalmente da sentença em 29.09.2010 (fls. 772), mas somente veio a manifestar seu interesse em recorrer em 16.12.2010 (fls. 805), ou seja, mais de dois meses depois de ser intimado, ultrapassando, em muito, o prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 593 do Código de Processo Penal. Ademais, ainda que se considere a data da intimação da sentença em 12.11.2012 (mandado de fls. 779 e certidão às fls. 780), vê-se que o apelo continua sendo intempestivo. Acrescente-se, inclusive, que a ré Cleudinéia da Rocha Carneiro, ao ser intimada da r. sentença, manifestou expressamente o desejo de não apelar (fls. 821/822 e fls. 823).

2. A autoria e o dolo do corréu Juliano restou claramente demonstrado nos autos. A corré Daiana, tanto na fase policial quanto judicial, afirmou que transportara a droga a pedido de Juliano. Este, em seu primeiro interrogatório judicial negou, entretanto, em seu reinterrogatório judicial confirmou ser o responsável pela droga encontrada com Daiana.

3. Não restou suficientemente demonstrada, nos autos, a participação de Juliano e Daiana, no tráfico de drogas praticado pela ré Cleudinéia da Rocha Carneiro, presa em flagrante no dia 27 de maio de 2008, transportando 720g (setecentos e vinte gramas) de cocaína, em um ônibus da empresa Andorinha, que fazia o trajeto Corumbá/MS - Campo Grande/MS.

4. Daiana e Juliano foram denunciados nos autos do processo n.º 2008.60.04.000619-9 em face de delação promovida pela ré Cleudinéia, em sede policial. Entretanto, ambos negaram qualquer participação no ilícito perpetrado pela última, tendo a própria Cleudinéia se desmentido, quando ouvida em Juízo.

5. Após vários interrogatórios e reinterrogatórios dos réus, é de se reconhecer que a delação promovida por Cleudinéia, em sede policial, não restou confirmada após a instrução processual. Não houve a confissão dos réus. As testemunhas, ouvidas em juízo, não trouxeram informações novas e concretas aos autos, apenas repetindo que ouviram a versão apresentada por Cleudinéia, na fase policial. Os dados obtidos com o cruzamento das ligações efetuadas pelos acusados não comprovam a participação de Daiana e Juliano na prática delituosa realizada por Cleudinéia, pois não existe registro de ligações entre as rés e, segundo Juliano, inúmeros detentos são contatados por meio do mesmo número.

6. As provas produzidas durante a instrução processual não são suficientes para comprovar a existência de uma associação voltada para o tráfico de drogas, entre os réus Juliano, Daiana e Cleudinéia. Não obstante tenha sido comprovada a prática do tráfico de entorpecentes, por cada uma das rés, Cleudinéia e Daiana, com a participação de Juliano no delito praticado por esta última, não restou demonstrado o *animus* associativo entre os réus, necessário para a caracterização do delito previsto no art. 35, da Lei n.º 11.343/06.

7. Isso porque a associação deve possuir um mínimo de estabilidade - o denominado *pactum sceleris* - de modo

que a simples soma de vontades dos supostos integrantes da sociedade criminosa, quando ocasional, transitória, eventual ou casual, para a prática do crime de tráfico de entorpecentes, não caracteriza o delito.

8. Assistindo os interrogatórios e reinterrogatórios dos réus, realizados em Juízo e já descritos, tem-se a sensação de que as provas produzidas nos autos foram ficando cada vez mais contraditórias e confusas, não havendo qualquer certeza a respeito de uma associação entre os três (Daiana, Cleudinéia e Juliano) voltada à traficância de drogas. Tudo indica que Daiana e Cleudinéia mantiveram um relacionamento amoroso com Juliano, a princípio, sem que uma soubesse da existência da outra, tendo a primeira, inclusive, um filho com ele, o que, supostamente, gerou todas essas contradições nos interrogatórios por eles prestados.

9. Da mesma forma, as testemunhas ouvidas judicialmente apenas confirmaram ter ouvido a versão apresentada inicialmente por Cleudinéia, na fase policial, delatando os réus Juliano e Daiana como partícipes de sua conduta delituosa. Ocorre que, em Juízo, Cleudinéia afirma veementemente que os réus Juliano e Daiana não têm qualquer relação com a droga apreendida com ela, no dia 27 de maio de 2008. Não foram produzidas outras provas que confirmassem a versão inicial de Cleudinéia. Portanto, não existem, nesses autos, elementos aptos a demonstrar o vínculo associativo, estável e permanente voltada à prática do delito de tráfico de drogas, entre os três réus.

10. Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 à Cleudinéia, pois trata-se de ré primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que a ré se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Alega o Ministério Público, em suas razões recursais, que a própria ré afirmara, em sede policial, que já havia feito o transporte de cocaína, em fevereiro de 2008, para Juliano, motivo pelo qual não pode ser beneficiada com a redução da pena. Entretanto, tal fato não pode ser considerado em seu desfavor, como fato impeditivo da aplicação da referida causa de diminuição, uma vez que ela mudou toda a versão dos fatos, em seu depoimento judicial, dizendo que Juliano não tinha qualquer relação com a droga apreendida em seu poder, bem como que nunca tinha falado sobre tráfico de entorpecentes com o mesmo. O fato de ter dito que já praticara, anteriormente, o delito de tráfico, não restou comprovado nos autos.

11. Foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto). Entretanto, aqui, entendo estar com razão a acusação, uma vez que Daiana declarou, em Juízo, que já viera a Corumbá com o intuito de buscar droga, não tendo completado essa atividade delituosa por ter sido presa por falsificação de documento, conforme seu depoimento judicial (fls. 460), fato esse confirmado pela testemunha também ouvida em juízo, agente da polícia federal, Eduardo Araújo Prado (fls. 464 - CD às fls. 478), e também pelo corréu Juliano, que afirmou que Daiana fazia uns "corres" para poder visitá-lo no Presídio, antes de ser transferido. Assim, tem-se que Daiana já se dedicava a atividades criminosas, razão pela qual não faz jus à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

12. Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

13. No caso de Cleudinéia, trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, também as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, restando a pena-base fixada no mínimo legal e a definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, motivo pelo qual deve ser fixado, de ofício, o regime semiaberto para o cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

14. A pena definitiva de Daiana foi fixada abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, também as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, restando a pena-base fixada no mínimo legal, motivo pelo qual deve ser fixado, de ofício, o regime aberto para o cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

15. No mesmo sentido, entendo estarem presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, motivo pelo qual substituo a pena privativa de liberdade de Daiana por duas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução.

16. Não conhecido o recurso interposto por Cleudinéia da Rocha Carneiro, negado provimento ao recurso de Juliano Ruiz Benites e dado parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, apenas para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 da pena de Daiana Jorge Mendonça. De ofício, excluída a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06 das penas de Daiana e Juliano. Alterado o regime inicial de cumprimento de pena de Cleudinéia para o semiaberto e de Daiana para o regime aberto, bem como substituída a pena privativa de liberdade desta última por pena restritiva de direitos.

## 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, a) deixar de conhecer o recurso interposto por Cleudinéia da Rocha Carneiro; b) dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, apenas para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 da pena de Daiana Jorge Mendonça; c) negar provimento ao recurso de Juliano Ruiz Benites; d) de ofício, excluir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06 das penas de Daiana e Juliano, fixando a pena definitiva de Juliano Ruiz Benites em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e a pena definitiva de Daiana Jorge Mendonça em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena de Cleudinéia da Rocha Carneiro para o semiaberto e de Daiana Jorge Mendonça para o regime aberto, nos termos do voto do relator; e, por maioria, substituir a pena privativa de liberdade de Daiana Jorge Mendonça por restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução; e) determinar a expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Daiana Jorge Mendonça, em razão da fixação do regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido Des. Fed. Nino Toldo que deixava de proceder de ofício a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; f) determinar seja comunicado o Juízo das Execuções Criminais, atentando-se para o possível cumprimento integral das penas impostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017676-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR  
DOMINGOS A BOLDRINI  
ADVOGADO : SP168609 ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA  
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. : 2008.61.05.011846-8 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPENHORABILIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA NATUREZA MÉDICO-HOSPITALAR. RECURSOS DE APLICAÇÃO COMPULSÓRIA EM EDUCAÇÃO. SAÚDE OU ASSISTÊNCIA SOCIAL.

Por força do novel entendimento jurisprudencial acerca da matéria sob exame não há como considerar abusiva, em regra, a determinação de bloqueio de valores do executado.

Entretantes, a agravante vem a ser entidade filantrópica de natureza médico-hospitalar que presta serviços de natureza essencial à comunidade, recebendo subvenções feitas pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente destinadas à manutenção do tratamento médico-hospitalar, conforme documentação trazida aos autos.

A agravante é entidade filantrópica sem fins lucrativos e a penhora havida sobre tais recursos atinge diretamente a comunidade, razão pela qual são impenhoráveis, por força de determinação legal, os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social (art. 649, IX, do CPC).

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.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020586-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS PINTO MUNHOZ e outros  
: MARIA MANUELA DE MATOS SANTOS PADUA  
: LUCI MUNHOZ  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205865720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

- O recurso apresenta razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre o motivo do indeferimento da petição inicial.
- Inadmissível identificar abandono com a extinção do processo por falta de condição da ação ou ausência dos pressupostos processuais. Não se assemelha a inação do demandante à necessidade de submissão da pretensão ao judiciário, que caracteriza o interesse de agir.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000841-70.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.000841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : LUIZ CARLOS DELFINO  
ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008417020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, "CAPUT" DO CP. CIGARRO. DESCAMINHO E NÃO CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA, DE OFÍCIO. SÚMULA 444 STJ. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. As mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal). Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
2. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
4. Os dados probatórios mostram que o valor total das mercadorias apreendidas perfaz a cifra R\$ 7.393,10 (sete mil, trezentos e noventa e três reais e dez centavos), consoante Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.
5. Forte na jurisprudência da Suprema Corte, permanecendo o réu na prática delitativa do descaminho com habitualidade, como no caso dos autos, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor surrubiado aos cofres públicos. Verifica-se, ademais, a existência de outros inquéritos policiais e ação penal em andamento em razão do mesmo delito, somada à confissão do réu de que há dois anos auferia renda oriunda do contrabando de cigarro, seu meio de vida já há algum tempo, e mesmo que fosse preso continuaria no ramo, pois não pretendia se dedicar a outra atividade, razão pela qual não deve incidir o princípio da insignificância, no que se reforma a sentença para condená-lo a 01 (um) ano de reclusão.
6. Desnecessário que tenha havido a efetiva oferta de numerário por parte do agente para que se caracterize a corrupção ativa, pois do teor de suas palavras, chamando os policiais para que efetuassem um acordo a fim de que fosse liberado, indagando se não haveria outra forma de resolver a situação, está implícita a intenção de corromper, o que vem corroborado pela prova testemunhal.
7. A pena-base do crime de corrupção ativa é fixada, de ofício, no piso legal, pois não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Súmula 444 do STJ.
8. Praticados em concurso material, a pena final resulta em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão no regime aberto, conforme previsto no artigo 33 do Código Penal, e 11 (onze) dias-multa, à razão de meio salário mínimo vigente na data da sentença, mantida a substituição dada pela sentença.
9. Nega-se provimento ao recurso do réu. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento para reformar a sentença absolutória e condenar o réu como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal e, de ofício, reduzir a pena-base aplicada à corrupção ativa ao mínimo legal, mediante a aplicação da Súmula 444 do STJ, resultando a pena final em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão no regime aberto e 11 (onze) dias-multa, à razão de meio salário mínimo vigente na data da sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença absolutória e, por maioria, condenar o réu como incurso no artigo 334, *caput*, do Código Penal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que dava provimento a apelação do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do crime de contrabando, à pena de 1 (um) ano de reclusão; prosseguindo, por unanimidade, de ofício, reduzir a pena-base aplicada à corrupção passiva ao mínimo legal,

mediante a aplicação da Súmula 444 do STJ, resultando a pena final em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão no regime aberto e 11 (onze) dias-multa, à razão de meio salário mínimo vigente na data da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-60.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : DORACI APARECIDA ADAME DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77  
No. ORIG. : 00092356020094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "origem não fraudulenta".
3. A jurisprudência pátria firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Esta orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020587-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI



APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS  
ADVOGADO : SP108948 ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO(A) : HELIA MARIZ HUBLET  
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205870820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*". Na hipótese, deve ser considerado como termo *a quo* da prescrição o momento do vencimento de cada prestação do condomínio.

2- No caso em tela, haja vista a existência de quotas condominiais devidas a partir de outubro de 1994, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código e, uma vez que a pretensão da condenação das demandadas deriva do inadimplemento de despesas condominiais, as quais são líquidas desde sua definição em assembleia geral de condôminos, bem como lastreada em instrumento particular, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 206, §5º, I, do novo Código Civil.

3- Conta-se o prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, para as parcelas anteriores a esta data e a contar do seu efetivo vencimento nas demais hipóteses, nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do CC/2002.

4- Considerando que a presente ação foi ajuizada em 06 de outubro de 2010, verifico que ocorreu a prescrição em relação às prestações anteriores a 06 de outubro de 2005, de maneira que todas as despesas condominiais indicadas na exordial, as quais, vale dizer, venceram no lapso compreendido entre outubro de 1994 e novembro de 2004 encontram-se prescritas.

5- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GERDAU S/A  
ADVOGADO : SP038652 WAGNER BALERA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 745/782

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067530520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A condenação em honorários em favor da Fazenda Pública deve corresponder às características da demanda, aos limites legais e à razoabilidade, remunerando adequadamente o empenho e o zelo apresentados pelo patrono da parte, levando em conta as peculiaridades do caso concreto, bem como não há razão para que sejam superiores ou inferiores aos que normalmente seriam cobrados no mercado pelos advogados do contribuinte.
2. O valor fixado para a causa (R\$ 7.813.459,20 - em 07/07/2010) tornaria extremamente elevada a condenação sucumbencial caso fixada em 10% do valor da causa.
3. Em hipóteses semelhantes, o STJ tem reduzido a verba honorária, considerando a realidade da causa e a equidade (STJ - AGA 825766 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJ DATA:28/06/2007 PG:00872)
4. Em razão disso, acompanhando o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios ficam fixados em 0,5% sobre o valor da causa atualizado.
5. 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, em 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.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004519-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRIAN LEONARD DE JAGER reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00045192320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTOS QUE RETORNARAM DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA QUE - AFASTADA A VEDAÇÃO LEGAL À IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO - SE PROCEDA À ANÁLISE DO MODO PRISIONAL MAIS ADEQUADO.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar agravo regimental, interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela defesa, negou provimento ao agravo regimental, concedendo, porém, *habeas corpus* de ofício para, afastando-se a vedação legal à imposição de regime inicial diverso do fechado, determinar a devolução dos autos a esta Corte para que fosse procedida a análise do modo prisional mais adequado, no julgamento do recurso de apelação de minha relatoria

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

III - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e

natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, em razão da quantidade da pena, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

IV - A natureza e a quantidade da substância não estão previstas dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, mas sim na legislação específica, em que o legislador determinou que fossem consideradas apenas na fixação das penas, não se prestando a embasar a fixação de regime mais gravoso, inclusive quando todas as demais circunstâncias são favoráveis ao acusado, como no caso em tela.

V - Ademais, a concretização da pena acima do mínimo legal não induz por si só a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso que aquele permitido pela sua quantidade e a primariedade do condenado. Precedentes. STF.

VI - Por tais razões, deve ser fixado o regime inicial semiaberto ao apelante e o dispositivo de fls. 330 passa a ser redigido da seguinte maneira: Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base aplicada na sentença, majorando-a apenas em 1/4 (um quarto), fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão e 405 (quatrocentos e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base aplicada na sentença, majorando-a apenas em 1/4 (um quarto), fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão e 405 (quatrocentos e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GABRIEL MAZZOLENIS COVELLI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00156407120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. AFASTADA. JUROS. INIBIÇÃO DA MORA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. 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 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

3 - O embargante não suscitou fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a

discussão acerca da cobrança de encargos abusivos é matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

4 - A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos.

5 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

6 - Somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu.

7 - 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.

8 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

9 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018756-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS MARTINS CAPARROZ e outro  
: JULIA MARIA DA SILVA TORRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/170  
No. ORIG. : 00187565120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Administração verificou que tendo os servidores optado pela Carreira do Seguro Social, renunciaram às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nos termos da Lei

10.855/2004.

- Por erro da administração o pagamento só foi suprimido posteriormente, acarretando o pagamento indevido da vantagem, e após a constatação foi exigida dos servidores a reposição ao erário dos valores recebidos a maior.
- Os servidores não concorreram para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.
- Não há qualquer prova nos autos de que os servidores tivessem conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.
- Os valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008152-04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : GILZA APARECIDA CALDERARI PELLEGRINO  
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81  
No. ORIG. : 00081520420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO FEITO PELA ADMINISTRAÇÃO DE FORMA EQUIVOCADA. ERRO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A autora recebeu vantagem remuneratória decorrente da interpretação dada pela Administração à decisão proferida nos autos da Reclamação Trabalhista 464/90. A vantagem foi paga no período de abril de 1993 a março de 2004, totalizando um débito ao erário de R\$ 31.040,96 (trinta e um mil, quarenta reais e noventa e seis centavos).
- A administração pública verificou que o pagamento havia sido feito em razão de vantagem "*incorporada equivocadamente na sua remuneração em decorrência do cumprimento equivocado da Justiça do Trabalho*". O erro foi cometido pela própria Administração que, ao perceber tomou providências para saná-lo.
- A servidora não concorreu para o recebimento indevido das verbas, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042654-41.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CEREALISTA TELES LTDA  
ADVOGADO : SP206207A PEDRO VIEIRA DE MELO 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00426544120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE TÍTULO LIQUIDO E CERTO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. 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 nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
2. 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.
3. Na hipótese em apreço, a Certidão de Dívida Ativa (NFGC nº 35.634.040-6), lavrada em 29.06.2006, competência de 06/2000 a 04/2003 e seu anexo trazem o número do processo administrativo, o discriminativo de débito inscrito, a fundamentação legal para aferição dos juros de mora e atualização monetária, bem como da multa e encargo.
4. De todo o exposto, observa-se que 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.
5. Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que *"se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês"*. Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.
6. 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.
7. 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.
8. No que toca à 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.

9. 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.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030536-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SERGIO VLADIMIRSCHI e outros  
: FRANCISCO DEL RE NETTO  
: INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP154794 ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GILBERTO CIPULLO  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
PARTE RÉ : L ATELIER MOVEIS LTDA e outros  
: GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA  
: CARLOS ALBERTO PINTO  
: LEONARDO STERNBERG STARZYNSKI  
: ROBERTO RAMOS FERNANDES  
: ROBERTO MICHELIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00250112220024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.
2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.
3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações

excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

5. Da documentação trazida aos autos verifica-se que a Investmov é sócia majoritária da L' Atelier, como 99,9% do capital social, tendo sido representada por Sérgio Vladimirschi, no quadro em que figuraram Francisco Del Ré Netto e Liliane Vladimirschi como sócios gerentes e participantes minoritários do capital social (*cf.* fls. 536/538 e 555/559).

6. O agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

7. Não restou malferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, posto que após os documentos trazidos aos autos pela exequente há petições dos executados/agravantes, os quais, inclusive, juntam documentos de igual teor aos trazidos pela exequente.

8. 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.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCO AURELIO APOLINARIO BORGES  
ADVOGADO : SP203404 CHRYSIA MAIFRINO DAMOULIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP334882B MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060690820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores".

2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico.

3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.



5 - 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.

6 - 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.

7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante.

8 - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-46.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EUVALDO PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP170776 RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041394620134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557.

CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

LEGALIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a consolidação da propriedade do imóvel pela credora.

- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato extinto.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-61.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL WILSON TONI QUADRA VI  
ADVOGADO : SP296002A ALINE BRATTI NUNES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046236120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COTAS CONDOMINIAIS. COBRANÇA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO POSSUIDOR. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

2- Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

3- Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

4- Na hipótese, a propriedade do imóvel em tela restou incontroversa, na medida em que a Caixa deixou de impugnar tal fato.

5 - Para que reste configurado o litisconsórcio passivo necessário, faz-se indispensável a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas. A hipótese em apreço não se amolda ao previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, uma vez que inexistente necessidade de prolação de decisão uniforme para ambas as partes e tampouco qualquer disposição legal que imponha o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário alegado pela Caixa Econômica Federal.

6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-07.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SUELI FRANCISCA DA CRUZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 27/29  
No. ORIG. : 00036940720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por erro administrativo".
3. A jurisprudência pátria firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Esta orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002423-30.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : LIZ KEILA DEL CARMEN CHACIN PORTILLO reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2014 755/782

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024233020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA APLICAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO. ALTERADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. Ademais, a apelante foi presa em flagrante, tendo permanecido presa nesta condição durante toda a ação penal, sendo afinal condenada pela r. sentença recorrida. Portanto, assim deve permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância de fls. 109/114. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. Liz Keila foi presa em flagrante delito, quando se preparava para embarcar no voo AF457A, da companhia aérea Air France, com destino imediato a Paris/França, e final Istambul/Turquia, trazendo consigo 1.980g (mil novecentos e oitenta gramas) de cocaína - massa líquida.
3. A defesa alega que a apelante agiu sob coação moral irresistível, em estado de necessidade exculpante ou em inexigibilidade de conduta diversa, em razão de sua situação de miserabilidade, além de passar por problemas familiares.
4. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude. Ademais, a apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.
5. O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência da apelante, pessoa jovem, com apenas 26 (vinte e seis) anos de idade na data dos fatos.
6. Da mesma forma, não houve comprovação das supostas ameaças sofridas pela apelante que, aliás, segundo ela mesma relatou em seu interrogatório, optou por não procurar as autoridades brasileiras, mesmo porque lhe ofereceram US\$60.000,00 (sessenta mil dólares) para que finalizasse a viagem. Assim, verifica-se ter a própria apelante confessado a aceitação sobre a proposta de transporte da droga, de forma livre e consciente, evidenciando o dolo na prática da conduta delitativa.
7. A apelante é primária e não ostenta maus antecedentes. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Já a quantidade e a natureza da droga apreendida (1.980g de cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para majoração da pena-base, no mesmo percentual fixado objetivamente na sentença recorrida, ou seja, em ¼ (um quarto).
8. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.
9. Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante. 3. Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no

inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

10. Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

11. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei

11.342/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

12. No caso em análise, a apelante é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

13. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, venezuelana, veio ao Brasil para transportar droga até Istambul, passando por Paris, porque passava por problema financeiro e familiar, haja vista seus pais estarem doente e não trabalharem e ela estar desempregada há dois meses, entendo que deve ser mantido o percentual de 1/6 (um sexto) para reduzir a pena aplicada.

14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

15. No caso dos autos, trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a pena definitiva restou fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

16. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

17. Apelação ministerial desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida. Prejudicado o pedido de recorrer em liberdade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, e, por maioria, decidiu negar provimento a apelação ministerial, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava parcial provimento, comunicando-se o Juízo das Execuções Criminais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-26.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : OCA TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068402620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, em razão do seu caráter salarial.

2. Com relação aos adicionais de horas-extras (aqui debatido), noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o RESP nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.

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, em 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.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-34.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DROGARIA CAMPEA POPULAR PRACA ANTONIO MENK LTDA  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023303420134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

2. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos.

3. Na hipótese, de fato a impetrante não requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto

aos critérios a serem utilizados na compensação, o que a dispensa da apresentação de prova pré-constituída quanto a este pleito. Por outro lado, ao contrário do que alega, o mandado de segurança em questão não é meramente preventivo, pois o item d.1 (fl. 14) da inicial pede a compensação dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos.

4. Obviamente, se é preventivo não pode ser retroativo, logo possível a aferição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos que a impetrante pretende ver compensados.

5. Ausentes da inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283, cabe ao juiz determinar o suprimento e não indeferir de plano a inicial. No caso em tela, após constatar que o valor dado a causa não estava correto, bem como não havia documentos encartados nos autos a demonstrar o alegado direito líquido e certo à compensação, o Juízo determinou que a parte procedesse à regularização, na tentativa de se aproveitar o ato processual praticado. A impetrante foi intimada da decisão, contudo, preferiu deixar de cumprir o determinado, porquanto o mandado de segurança seria preventivo, reconhecendo ter fixado valor simbólico à causa.

6. Nesse contexto, cabível o indeferimento da inicial, decretando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dispostos no inciso I do artigo 267 e no inciso VI do artigo 295, ambos do Código de Processo Civil, por ter sido dada oportunidade para que a falha fosse remediada.

7. Não há possibilidade de o Magistrado suprir o vício em questão, porquanto é atribuição exclusiva da parte autora munir a petição inicial com todos os requisitos exigidos pelo artigo 282 da Lei Adjetiva Civil, mormente no caso em que foi intimada para emendá-la.

8. 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, em 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.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000556-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE SANTO ANTONIO DO PINHAL SP  
ADVOGADO : SP170362 JEFFERSON DONIZETE TANAUI e outro  
REPRESENTANTE : CLODOMIRO CORREIA DE TOLEDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP067911 RAUL MARQUES REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039856820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO 13.º SALÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à

Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

4. Entrementes, o mesmo não se verifica com o 13.º salário proporcional respectivo, que possui cunho salarial, pois compõe a remuneração do trabalhador, nos termos da Súmula 207 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

5. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.

6. 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.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004223-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 539/540  
No. ORIG. : 00309546820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 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 questão posta a exame cinge-se à análise da suspensão da exigibilidade do crédito, diante de pedido administrativo de compensação.

3. De início cumpre aduzir que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

4. O caso sob exame, contudo, requer dilação probatória no tocante ao pedido administrativo de compensação, o que é incabível nesta sede. Nesse teor é o sentido da Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

5. Agravo a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005673-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : AGENOR DA SILVA MOTA  
PARTE RE' : ICARAI EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02307462419804036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.
2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio Agenor da Silva Mota no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo e a Des. Fed. Cecília Mello acompanhado por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006544-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054252320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
2. No dia 26/02/2014, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça finalizou o julgamento do Resp. 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC. Seguindo o voto do relator, ministro Mauro Campbell, o colegiado decidiu que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, aqui discutido e os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-acidente ou auxílio-doença.
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, em 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.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007253-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007253-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVADO(A) : NEVIO PIOVESAN e outro  
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN e outro  
AGRAVANTE : MARIA JULIETA PIOVESAN  
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : GILDO PAULINO BERNARDI  
ADVOGADO : MS010349 RICARDO ELOI SCHUNEMANN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007543720064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DESNECESSÁRIA CITAÇÃO DO CÔNJUGE QUE NÃO FIGURA NA CDA. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO 05 ANOS. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não procede a alegação de litisconsórcio passivo necessário do cônjuge do executado. Suficiência de intimação em caso de penhora recair sobre imóvel de propriedade de ambos os cônjuges, nos termos do art. 12, § 2º da LEF.

2- A espécie amolda-se ao prazo prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/32 que prevê o lapso de cinco anos para a execução. A dívida teve seu vencimento em 21/12/2005 e a execução foi ajuizada em 25/05/2006, sendo o despacho que determinou a citação do executado exarado em 26/05/2006, antes portanto do decurso do prazo de cinco anos.

3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007271-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NATALIA VIEIRA NASSIF  
ADVOGADO : SP101599 SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro  
AGRAVADO(A) : ITAMAR JOSE TEIXEIRA RIENTE  
ADVOGADO : SP143145 MARCO AURELIO CHARAF BDINE e outro  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS FISIOTERAPEUTAS DE S J RIO PRETO  
ADVOGADO : SP149028 RICARDO MARTINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002305220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Plenamente cabível a decisão monocrática no presente recurso, 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.

2 - Cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil. É ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria. *A contrario sensu*, cabendo ao magistrado, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

3 - As questões relativas à lesão ocular sofrida pela requerente e suas consequências psicológicas já foram devidamente esclarecidas pelos peritos.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009196-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GENARO IND/ DE CABEDAIS E CALCADOS LTDA e outros  
: JOSE GERNAR PEIXOTO  
: LEONICE APARECIDA PERENTE PEIXOTO  
ADVOGADO : SP125070 NILTON MESSIAS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVANTE : JOAO ALVES PEIXOTO  
ADVOGADO : SP125070 NILTON MESSIAS DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026929720074036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. EFEITOS A CONTAR DA DATA DA ASSINATURA DO ATO. LEVANTAMENTO DE ALUGUERES DEPOSITADOS INDEFERIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A jurisprudência do eg. STJ pacificou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de cumulação de honorários advocatícios na ação executiva e na ação incidental de embargos à execução. Dessa forma, os honorários fixados nos embargos à execução não podem substituir os fixados na execução, porquanto se trata de ações distintas e autônomas.

2- O imóvel foi arrematado em 17/10/2012. A fraude à execução reconhecida nos autos da Execução não tem o condão de anular o negócio jurídico, mas tão-somente de tornar a alienação do bem ineficaz em relação ao credor. Assim, permanecendo hígido o negócio entabulado, não retorna o bem à esfera de disponibilidade da agravante/executada falecendo-lhe, portanto, legitimidade ativa ad causam.

3 - Não pode a agravante inovar para submeter à apreciação do Tribunal, em agravo legal, temas não ventilados quando da interposição do recurso.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010924-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : MARTHA HELENA DOS SANTOS AGUIAR  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152  
No. ORIG. : 00005007720144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AMPLA DEFESA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que 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.
- A Administração Pública, com base no poder de autotutela, pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, consoante entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- A invalidação do ato administrativo, quando tenha repercussão nos interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, em conformidade com o artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais.
- A Administração reduziu o valor da pensão paga à autora, sem instaurar qualquer procedimento administrativo em que fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa, após constatar irregularidade no pagamento.
- Os acórdãos proferidos no TCU não tiveram qualquer participação da pensionista, já que se referiam a terceiros, em situação semelhante a sua.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011233-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MIRANDA DE PAULA SOUZA  
ADVOGADO : SP220971 LEONARDO CEDARO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024206020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO RESIDUAL. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

1 - Ausente previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

2 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012038-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANSWER EXPRESS LOGISTIC LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO 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 BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013528920144036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

1. Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

2. Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3. Da leitura do *caput* do art. 739 do CPC, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

4. *In casu*, verifica-se que os embargos à execução fiscal foram opostos em 06/11/2013, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A.

5. Constata-se que, não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta reparação, bem como não há prova de penhora realizada nos autos da execução fiscal.

6. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

7. Agravo regimental conhecido como 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, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015567-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUCIANA DE MOURA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026016920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Firmada a inadimplência do mutuário, considera-se vencida antecipadamente a dívida, sendo o valor da

execução o valor do saldo devedor existente acrescido do valor das prestações vencidas e não pagas.  
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.  
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 11787/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004261-42.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MONJI KORCHI reu preso  
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00042614220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. MANTIDA APLICAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO. ALTERADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. APLICADA, DE OFÍCIO A ATENUANTE DA CONFISSÃO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar para o exterior, transportando 5.976g (cinco mil, novecentos e setenta e seis gramas) de massa líquida de cocaína.

2. A defesa alega que a apelante agiu sob coação moral irresistível, em estado de necessidade exculpante ou em inexigibilidade de conduta diversa. Alegações afastadas.

3. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude. Ademais, o apelante poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e elidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

4. O "*estado de necessidade exculpante*", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe



exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência do réu.

5. Trata-se de apelante primário, que não ostenta maus antecedentes. A quantidade e a natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para a exasperação da pena-base, tal como fixado na sentença recorrida.

6. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.

7. Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

8. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosas.

9. No caso em análise, o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosas, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

10. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante, tunisiano, veio ao Brasil para transportar droga até a Síria, passando pelo Qatar, entendendo que deve ser mantido o percentual de 1/6 (um sexto) para reduzir a pena aplicada.

11. Pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa deve ser fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.

12. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

13. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Regime inicial semiaberto.

14. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, "b" do Código Penal.

15. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

16. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, §2º, *b*, do Código Penal. Aplicada, de ofício, a atenuante da confissão, razão pela qual a pena restou definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com fundamento no art. 33, §2º, "b", do Código Penal; aplicar, de ofício, a atenuante da confissão, razão pela qual a pena restou definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e julgar prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31108/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007252-73.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SHEILA MARA ROSA BARBOSA  
ADVOGADO : SP242026 CLEVERSON ROCHA e outro  
APELANTE : ROSANGELA BARBOSA PINTO CHINAIT  
ADVOGADO : SP296639 LUISA MORAES ABREU FERREIRA  
: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON  
APELANTE : PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072527320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **23 de setembro de 2014**.  
Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31055/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015278-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP081782B ADEMIR LEMOS FILHO e outro  
APELADO(A) : FLORISVALDO PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP117618 FLORISVALDO PEREIRA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis em São Paulo noticia que houve o pagamento da obrigação fiscal, razão pela qual requer a extinção do feito com fundamento no art. 794 , I, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 76).

Decido.

A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 367, de 02/12/2013, com o escopo de permitir e intensificar o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do executante ao direito sobre o qual se funda a ação, HOMOLOGO a transação, com base nos artigos 794 , I e II, e 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 392, de 19/03/2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e EXTINGO a relação processual.

Observadas as formalidades legais e as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31049/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040507-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040507-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00141-4 1 Vr ELDORADO-MS/MS

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.525,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042178-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL FERRAZ DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00216-7 1 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.651,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038360-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILDA GOMES LAMEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES  
No. ORIG. : 13.00.00029-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.903,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-44.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANESIA FRANCISCO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP119506 MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro  
No. ORIG. : 00046604420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.926,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038328-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILZA MARTINS DE SOUZA SCAPIN  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 13.00.00039-3 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.808,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039010-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARGARIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 30012810820138260123 1 Vt CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1

salário mínimo, com DIB em 18/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.441,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040726-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAGDA MANFRIM DE SOUZA  
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA  
No. ORIG. : 12.00.02392-8 1 Vr PONTAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.373,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041430-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA PEREIRA LEAL COLIONI  
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES  
No. ORIG. : 11.00.00052-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.249,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DE LIMA  
ADVOGADO : SP247770 LUZIA FARIAS ETO  
No. ORIG. : 12.00.00091-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.815,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao



juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA DE FREITAS SOUZA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
CODINOME : MARIA MADALENA DE FREITAS  
No. ORIG. : 12.00.00108-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.842,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31051/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA MUNHOZ  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
No. ORIG. : 10.00.00106-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Consulta de fls. 180. Os autos deste processo foram encaminhados ao Gabinete da Conciliação, a fim de que o INSS verificasse a possibilidade de ofertar uma proposta de acordo. Com a avaria dos c.d.'s, esta tarefa se torna muito difícil.

Remetam-se os referidos autos ao gabinete de origem, a fim de que a Exa. Des. Fed. Relatora tome as providências que reputar convenientes.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024376-50.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024376-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CAMARGO SANTANA  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 10.00.00087-5 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Em face da notícia da morte do autor (fls. 162), eu sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029062-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE SEBASTIAO LOPES  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 11.00.00095-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Estando as partes acordes no que tange à nova proposta de conciliação (fls. 168 a 170) e como se cuida de um equívoco de cálculo, reconsidero parcialmente o termo homologatório de fls. 136, tão somente para determinar que o réu pague ao segurado o montante de R\$ 17.984,82 (fls. 169, *in fine*).

No mais, mantém-se a decisão conforme proferida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO LEOTERIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA  
CODINOME : BENEDITO LEOTERO DA CRUZ  
No. ORIG. : 10.00.00563-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032546-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA DO PRADO ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP082619 ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00076-1 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Consoante informação ora repassada pelo INSS, a autora faleceu antes da celebração do acordo e da homologação (fls. 121 a 124).

Assim sendo, torno sem efeito o termo homologatório a fls. 120 e determino o sobrestamento do feito por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HONORINO LAURIANO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP236423 MARCIA APARECIDA CARNEIRO CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028301420084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Consoante informação ora repassada pelo INSS, o autor é morto, havendo falecido antes da homologação do acordo (fls. 184 a 186).

Posto isto, reconsidero o termo homologatório a fls. 182 e 183, tornando-o sem efeito.

Determino o sobrestamento da causa por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMELIA CANDIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP213927 LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
No. ORIG. : 09.00.00051-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o beneplácito do réu (fls. 248), defiro a petição de fls. 243, assinando um novo prazo fatal de 45 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023890-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOVIL PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00134-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Consoante informação ora repassada pelo INSS, o autor é morto, havendo falecido antes da celebração do acordo e da homologação (fls. 74 a 76).

Posto isto, reconsidero o termo homologatório a fls. 73, tornando-o sem efeito. Determino, ainda, o sobrestamento da causa por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041622-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL MARTIMIANO HONORATO

ADVOGADO : SP185984 JOSÉ PAULO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00138-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Instado a propor acordo, o INSS formulou desistência do recurso com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso de fls., formulado pelo INSS.

Cumprida as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem, para o cumprimento do determinado na r. sentença.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal