



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 185/2014 – São Paulo, segunda-feira, 13 de outubro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31895/2014  
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 0032890-16.1994.4.03.6100/SP

96.03.079088-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUARANI EMBALAGENS S/A e filia(l)(is)  
: GUARANI EMBALAGENS S/A filial  
ADVOGADO : SP054195 MARIA BETANIA RODRIGUES B ROCHA DE BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.32890-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que determinou a incidência de juros moratórios na compensação do indébito tributário a partir da citação.

A recorrente sustenta a contrariedade ao artigo 167, parágrafo único, do CTN, que determina que o termo *a quo* para incidência dos juros de mora é o trânsito em julgado da decisão definitiva que determina a restituição.

Apresentadas contrarrazões às fls. 397/402.

Decido.

Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença na compensação do indébito tributário. Também nesse sentido dispõe a Súmula nº 188 do STJ ao tratar da repetição de indébito, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1251355/PR; Rel: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; julgamento: 24/04/2014; publicação: DJe: 08/05/2014) (grifei)

*RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENÇA DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO PIS. LEI APLICÁVEL.*

1. A ausência de mera intenção procrastinatória por parte da União implica afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Verificado que o Tribunal de origem, no acórdão da apelação, enfrentou todas as questões jurídicas postas ao seu alcance pela impetrante/apelante, adotando os fundamentos que considerou mais corretos, não há necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais invocados pelas partes. Com isso, inexistem omissões que devam ser sanadas e violação do art. 535 do Código de Processo Civil, cabendo ressaltar, inclusive, que o recurso especial da impetrante não encontra óbice no requisito do prequestionamento.

3. Na repetição/compensação de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários. Com isso, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

4. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 1º.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros. Jurisprudência desta Corte.

5. Considerando que a segurança foi impetrada em 8.3.1999, incide a Lei nº 9.430/1996 por estar em vigor à época, segundo a qual a compensação com tributos de naturezas diversas, administrados pela Secretaria da Receita Federal, dependerá de requerimento da parte e autorização do órgão fazendário. Precedentes.

6. Recurso especial da União provido para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada no julgamento dos embargos de declaração. Recurso especial da impetrante provido em parte para que a correção monetária abranja os expurgos inflacionários requeridos.

(REsp 1073102/SP; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/08/2013; publicação: DJe 22/08/2013) (grifei)

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

São Paulo, 07 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 0005093-46.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005093-6/SP

APELANTE : EXPRESSO REDENCAO TRANSPORTES TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES  
: SP042872 NELSON ESTEVES  
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  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação ou, na sua falta, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

O recorrente sustenta que a publicação da decisão que declarou a inconstitucionalidade do tributo é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

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

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.110.578/SP, também submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo é despcienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despcienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.*

*(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

*3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ*

08/2008.

(REsp nº 1.110.578; Rel: Ministro Luiz Fux; Primeira Seção; julgamento: 12/05/2010; publicação: DJe 21/05/2010)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e foi determinado que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data da homologação do tributo, evidencia-se que a pretensão destoa da orientação firmada nos referidos julgados representativos da controvérsia, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31897/2014  
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 0649773-38.1984.4.03.6100/SP

91.03.015244-8/SP

APELANTE : ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA e outros.  
RECORRENTE : ODETE DE OLIVEIRA PLACA  
ADVOGADO : SP195812 MARCELO RODRIGUES AYRES  
RECORRENTE : WALERIA GARCELAN CHICA e outro  
ADVOGADO : SP051523 EDISON LOMA GARCIA  
No. ORIG. : 00.06.49773-0 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Waléria Garcelan Loma Garcia e Luiza Garcelan Chica (fls. 2035/2069) contra acórdão que, nos autos da ação revisional de índices aplicados na atualização das prestações de financiamento imobiliário, negou provimento ao recurso de apelação dos mutuários, que impugnavam a extinção do feito pelo MM. Juízo *a quo* em razão do não atendimento à ordem de especificação de provas a serem produzidas para comprovar o descumprimento do contrato.

Em síntese, sustentam os recorrentes que não há necessidade de produção de prova pericial contábil para a comprovação da não observância do Plano de Equivalência Salarial na atualização das prestações, bem como que o artigo 130 do CPC determina que cabe ao juiz, de ofício, determinar ele mesmo a produção das provas necessárias à instrução do processo.

Decido.

A questão objeto do presente recurso está pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça, com reiterada jurisprudência no sentido de que, sendo o magistrado o destinatário da prova, a ele compete decidir acerca da suficiência ou da necessidade de produção de provas. Como de fato bem agiu no presente acaso ao incumbir a

parte autora desta providência.

Não obstante, a mesma assente jurisprudência definiu que a avaliação da suficiência dos elementos probatórios e a necessidade de produção de outras provas requer o exame de aspectos fático-probatórios, o que é inviável em sede de recurso especial com espeque na Súmula n. 7/STJ.

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO ANTERIOR À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC) e da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula n. 7/STJ). 3. Admite-se a aplicação da TR para correção do saldo devedor de contrato de mútuo vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei n. 8.177/1991, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, nos termos da jurisprudência consolidada no julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543 do CPC (REsp n. 969.129/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 15/12/2009). 4. As disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) não se aplicam aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação celebrados antes da entrada em vigor da legislação consumerista, tampouco àqueles que possuam cobertura do FCVS. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 160549 - Relator (a) ANTONIO CARLOS FERREIRA - QUARTA TURMA - DJE: 20/08/2013).*

Verifica-se, portanto, que o acórdão ora recorrido está em plena conformidade com entendimento firmado pela Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649773-38.1984.4.03.6100/SP

91.03.015244-8/SP

APELANTE : ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA e outros.  
RECORRENTE : ODETE DE OLIVEIRA PLACA  
ADVOGADO : SP195812 MARCELO RODRIGUES AYRES  
RECORRENTE : WALERIA GARCELAN CHICA e outro  
ADVOGADO : SP051523 EDISON LOMA GARCIA  
No. ORIG. : 00.06.49773-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Odete de Oliveira Plaça e outros (fls. 2070/2098) contra acórdão que, nos autos da ação revisional de índices aplicados na atualização das prestações de financiamento imobiliário, negou provimento ao recurso de apelação dos mutuários, que impugnavam a extinção do feito pelo MM. Juízo *a quo* em razão do não atendimento à ordem de especificação de provas a serem produzidas para comprovar o descumprimento do contrato.

Em síntese, sustentam os recorrentes que não há necessidade de produção de prova pericial contábil para a comprovação da não observância do Plano de Equivalência Salarial na atualização das prestações, bem como que o artigo 130 do CPC determina que cabe ao juiz, de ofício, determinar ele mesmo a produção das provas necessárias à instrução do processo.

Decido.

A questão objeto do presente recurso está pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça, com reiterada jurisprudência no sentido de que, sendo o magistrado o destinatário da prova, a ele compete decidir acerca da

suficiência ou da necessidade de produção de provas. Como de fato bem agiu no presente acaso ao incumbir a parte autora desta providência.

Não obstante, a mesma assente jurisprudência definiu que a avaliação da suficiência dos elementos probatórios e a necessidade de produção de outras provas requer o exame de aspectos fático-probatórios, o que é inviável em sede de recurso especial com espeque na Súmula n. 7/STJ.

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO ANTERIOR À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. INAPLICABILIDADE. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC) e da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula n. 7/STJ). 3. Admite-se a aplicação da TR para correção do saldo devedor de contrato de mútuo vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei n. 8.177/1991, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, nos termos da jurisprudência consolidada no julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543 do CPC (REsp n. 969.129/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 15/12/2009). 4. As disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) não se aplicam aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação celebrados antes da entrada em vigor da legislação consumerista, tampouco àqueles que possuam cobertura do FCVS. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 160549 - Relator (a) ANTONIO CARLOS FERREIRA - QUARTA TURMA - DJE: 20/08/2013).*

Verifica-se, portanto, que o acórdão ora recorrido está em plena conformidade com entendimento firmado pela Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31915/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004846-25.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.004846-3/SP

RECORRIDO(A) : Justiça Publica  
RECORRENTE : L L  
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO  
No. ORIG. : 00048462520004036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Livino Lopes, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) preliminarmente, extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa;
- b) absolvição por inexigibilidade de conduta diversa ou pelo estado de necessidade;
- c) violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que a acusação não comprovou o dolo específico, essencial para a caracterização do delito.

Contrarrazões ministeriais, fls. 338/350, em se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O acórdão possui a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ARRECAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.*

*1. O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus arts. 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.*

*2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.*

*3. A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderando o acréscimo pela continuidade delitiva. Ausente a interposição de apelo pela acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data da inscrição em dívida ativa das omissões referidas na denúncia (03.02.99) e a do recebimento da denúncia (08.08.00), transcorreu o prazo de 1 (um) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias. O processo esteve suspenso no período compreendido entre 05.10.01 e 21.03.13, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Descontado o período de suspensão, transcorreu o prazo de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias entre a data do recebimento da denúncia (08.08.00) e a da publicação da sentença condenatória (10.12.13). Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena in concreto, conclui-se a pretensão da pretensão punitiva estatal não está prescrita.*

*4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.*

*5. O delito de apropriação indébita previdenciária aperfeiçoa-se quando do não recolhimento da contribuição arrecadada do empregado. O argumento de que em verdade não haveria essa arrecadação, mas tão-somente o singelo pagamento da remuneração sem desconto da contribuição do empregado não procede: a contribuição incide sobre a remuneração paga ou creditada e, se foi a menor em virtude de eventuais dificuldades financeiras, cumpria sobre ela proceder à arrecadação ex vi legis e o respectivo recolhimento. A alegação, em verdade, resolve-se em estratégia para coonestar a prática do ilícito penal.*

*6. Apelação não provida.*

Conforme se verifica, a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva foi analisada e afastada pelo *decisum*.

Igualmente, verifica-se que entre a publicação da sentença condenatória e a presente data não transcorreu prazo

superior a 4 (quatro) anos.

A alegação da presença da inexigibilidade de conduta diversa, por dificuldades financeiras, igualmente foi analisada pela decisão recorrida e afastada. Logo, o reexame da questão, nos moldes pretendidos, demanda o reexame da prova, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à necessidade de comprovação do dolo específico, ao argumento de que "do ato não resultou nenhum benefício pessoal ou da empresa" (fl. 331) anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a **E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça**, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. 2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto."*

*(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013)*

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.*

*1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014)*

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.*

*2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.*

*3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.*

*4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).*

*5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de*

*fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.*  
6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013)*  
Desse modo, verifica-se que a reforma da decisão implicaria no reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento inviável em recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005855-17.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005855-0/SP

APELANTE : ANGELO LINCON DELLA GATTA  
ADVOGADO : SP065457 CESAR GALDINO e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO DELLA GATTA  
 : LUIZ ROZENBLUM  
REU ABSOLVIDO : MARIA ELIZABETE AUGUSTO CASSANO  
No. ORIG. : 00058551720034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Angelo Lincoln Della Gatta, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, dever ser reconhecida a negativa de vigência do artigo 3º do Código de Processo Penal, com a consequente reforma do v. acórdão recorrido, para que haja a absorção da apropriação indébita pela gestão fraudulenta, nos termos da Lei nº 7.492/86.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 923/938, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do v. acórdão foi assim redigida:

*CRIMINAL. GESTÃO FRAUDULENTA E APROPRIAÇÃO INDÉBITA FINANCEIRA. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA DA PENA*

*I. O delito de gestão fraudulenta fica caracterizado quando o administrador de uma instituição financeira ou a esta equiparada - hipótese dos autos, em que a empresa administradora de consórcio é equiparada a instituição financeira, na forma do artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei 7.492/8 -, utiliza-se de artifício, ardid ou má-fé na gestão da instituição, com o objetivo de enganar ou prejudicar terceiro.*

*II. A apropriação indébita financeira caracteriza-se quando o agente apossa-se ou desvia recursos que pertencem a terceiros e, no caso do gestor de administradora de consórcio, isso ocorre quando o administrador se apropria ou desvia valores pertencentes aos consorciados em benefício próprio ou de terceiros.*

*III. Ambos os delitos são formais, não dependendo para a sua configuração, de efetivo prejuízo a terceiros, bastando a prática da conduta típica. E diferentemente não poderia ser, considerando que os bens jurídicos que a norma visa tutelar são a credibilidade do mercado e a proteção do investidor, no caso, o consorciado. Logo, eventual devolução dos valores apropriados não afasta a prática delituosa.*

*IV. Não se pode olvidar que há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de concursos entre os crimes. Considerando que a gestão fraudulenta não se afigura indispensável para que a apropriação indébita ocorra e vice-versa, entendo que o posicionamento majoritário, no sentido de que a hipótese é de concurso formal, deve prevalecer.*

*V. Não há como se vislumbrar a possibilidade da apropriação indébita absorver a gestão fraudulenta, pelo fato desta (gestão fraudulenta) ser considerada meio para a consumação daquela (apropriação indébita). Sucede que a apropriação não pode ser reputada mais complexa que a gestão fraudulenta, pois aquela não depende, necessariamente, desta. Ademais a pena atribuída a este último delito (Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa) é mais severa que a atribuída àquele (Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa). O ordenamento jurídico pátrio considera o crime de gestão fraudulenta mais nocivo ao convívio social que o de apropriação indébita - o que se justifica, até mesmo, pelo fato dele tutelar precipuamente um interesse transindividual ao passo que a apropriação tutela, especialmente, um interesse individual -, de sorte que não seria proporcional nem razoável admitir que a apropriação absorvesse o delito de gestão fraudulenta. Ficando constatado que o agente, a um só tempo, administrou uma instituição financeira ou a esta equiparada com má-fé - valendo-se de ardid com o objetivo de enganar terceiros (sócios, investidores ou agentes de fiscalização) - e apropriou-se ou desviou recursos de terceiros, configurar-se-á o concurso formal entre os delitos de gestão fraudulenta e apropriação indébita financeira, nos termos do artigo 70 do Código Penal (CP). Precedentes do C. STJ e desta E. Turma.*

*VI. A doutrina e a jurisprudência pátrias classificam a gestão fraudulenta como crime habitual impróprio, ou acidentalmente habitual. Na hipótese de gestão fraudulenta uma única conduta é suficiente para configurar o crime, o que, de outro lado, importa afirmar que a sucessividade de ações não implica em pluralidade de crimes.*

*VII. O documento de fls. 92/94, subscrito pelo próprio apelante, revela que, na sua gestão, houve saídas injustificadas de recursos da conta vinculada de consórcios para a empresa de sua propriedade, qual seja a Gaivota Veículos Ltda.. O apelante, em referido documento, confirma a existência de saídas injustificadas, em benefício de uma empresa de sua titularidade. Ou seja, confirma que desviou - deu destinação diversa da devida - recursos dos grupos de consórcio que administrava, o que configura o delito de apropriação indébita, notadamente quando se considera os demais fatos provados nos autos. O direcionamento de tais recursos a uma empresa que tem por objeto social a venda de veículos, de seu turno, revela que o apelante assim procedeu com o objetivo de dar ares de legalidade às saídas de recursos, bem assim prejudicar terceiros, os consorciados. Isso fica ainda mais evidente, quando se constata que a empresa beneficiária de tais saídas é de titularidade do réu; prática arditosa e configuradora da gestão fraudulenta. Tal conduta, a um só tempo, configura gestão fraudulenta (artigo 4º da Lei) - a qual decorre da realização de saídas injustificadas com o objetivo de ludibriar e prejudicar terceiros - e apropriação indevida (artigo 5º) - já que os recursos dos consorciados foram destinados à empresa pertencente ao gestor, logo ao apelante.*

*VIII. Há, ainda, prova de que o apelante, na condição de sócio diretor da empresa administradora de consórcio, no período de 07/1999 a abril/2001, transferiu para a conta de titularidade da Acauã a quantia de R\$7.962.145,00 a título de Taxa de Administração e Adesão, apesar de os valores contabilizados a tais títulos serem substancialmente menores (R\$4.846.504,61). Ficou, destarte, provada a ocorrência de saque injustificado contabilmente na conta vinculado dos grupos de consórcio do valor de R\$3.115.604,39; o desvio de recursos pertencentes aos consorciados para a Acauã, sem que fosse apresentada qualquer justificativa econômica ou*

contábil. Daí se concluir que tais fatos também configuram a apropriação indébita (artigo 5º). A par disso, mesmo que existissem provas de que a diferença de R\$3.115.000,00 pertencia à Acauã, ainda assim seria necessário o adequado registro contábil e o envio das respectivas informações ao BACEN, donde se conclui que o apelante assim não procedeu como forma de iludir os agentes de fiscalização, prática configuradora da gestão fraudulenta (artigo 4º).

IX. Os documentos de fls. 66/150 do apenso I revelam que o apelante, no período de setembro a novembro de 2002 utilizou-se de recursos dos grupos de consórcios para pagar seu pró-labore, despesas pessoais e de atividades de vendas a serviço do Consórcio ABC. Trata-se, pois, de desvio de recursos, o que configura a apropriação indébita financeira, haja vista que é até mesmo intuitivo que o gestor da empresa administradora de consórcio não pode se valer dos recursos do grupo de consórcio para quitar as suas despesas pessoais e/ou da empresa administradora.

X. O balancete de fl. 07/14 e livros razão de fls. 15/38 (apenso I) revelam que o apelante, em 31.08.2002, possuía um débito para com os grupos de consórcio no valor de R\$ 571.864,48, o qual veio a ser zerado e liquidado, sem que o acusado efetuasse o respectivo pagamento.

XI. Evidente a materialidade delitativa, tanto no que se refere à gestão fraudulenta quanto à apropriação indébita.

XII. A pena-base deve ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. No caso concreto, os desvios de recursos perpetrados pelo apelante atingiram cifra bastante expressiva, tendo sido praticados diversos atos fraudulentos, o que prejudicou, num primeiro momento, a própria credibilidade do Sistema Financeiro Nacional e, paralelamente, um número considerável de consorciados. Assim, em que pese tratar-se de crime habitual impróprio, tais circunstâncias revelam que as conseqüências da conduta do réu são graves o suficiente para justificar o aumento da pena-base. Portanto, a pretensão recursal para que a pena-base seja fixada no mínimo legal não merece ser acolhida. Não se pode olvidar, entretanto, que esta decisão afastou o reconhecimento de um dos fatos tido por delituoso pela sentença, a liberação do gravame que recaía sobre um veículo sem a necessária quitação. Destarte, apesar de se tratar de um fato de importância menor no contexto dos autos, tal circunstância há que ser sopesada. Fixada a pena-base em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão; reformada a sentença apelada que, no particular, estabeleceu uma pena-base de 4 (quatro) anos.

XIII. Não se vislumbra a presença da atenuante prevista no artigo 65, III, letra "b", do CP, haja vista que não ficou demonstrado que o apelante procurou, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências. O fato de o apelante não ter conseguido transferir a administração dos grupos de consórcio para outras administradoras em nada lhe socorre, seja porque não há nos autos qualquer prova de que o BACEN realmente tenha cometido qualquer ato ilícito ao supostamente vetar tais operações, seja porque não há qualquer evidência de que tal transferência realmente evitaria ou diminuiria as conseqüências do delito (artigo 66 do CP).

XIV. A sentença apelada aumentou a pena-base em 1/4, considerando o concurso formal previsto no artigo 70, do CP. Ficou demonstrado que o recorrente, a um só tempo, administrou a instituição equiparada a financeira com má-fé - valendo-se de ardil com o objetivo de enganar terceiros (consorciados e agentes de fiscalização) -, apropriou-se e desviou recursos de terceiros, restando configurado o concurso formal entre os delitos de gestão fraudulenta e apropriação indébita financeira, nos termos do artigo 70 do Código Penal (CP). Considerando a redução da pena-base para 3 (três) anos e 9 (nove) meses; a ausência de atenuantes ou agravantes; e a causa de aumento de 1/4, fixo a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses e 7 (sete) dias.

XV. Na forma do artigo 72, do Código Penal, nos casos de concursos de crime, aplicam-se as penas de multa de forma distinta e integral. Assim, fica mantida tal como fixada pela sentença, a pena de multa relativa ao delito previsto no artigo 5º, da Lei 7.492/86, já que o montante é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada ao réu, sendo certo que ele sequer se insurgiu contra tal aspecto da sentença. No entanto, impõe-se a redução da pena de multa relativa ao crime do artigo 4º da Lei 7.492/86 pelos mesmos motivos que levaram à redução da pena restritiva de liberdade por tal delito, a qual passa a ser de 37 dias-multa.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou precedentes sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo invocado.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007985-78.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007985-4/SP

APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP089703 JOSE RENATO BOTELHO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : JOSE TADEU FURTADO  
No. ORIG. : 00079857820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Recurso especial interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que negou provimento à apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, a negativa de vigência dos artigos 33, 59, 61, II, "g", 68, 71 e 72, todos do Código Penal. Aduz, ainda, violação a artigo constitucional.

Contrarrazões, às fls. 502/504, nas quais se requer o reconhecimento da prescrição superveniente da pretensão punitiva.

Os autos vieram conclusos em **02/10/2014**.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A sentença, publicada em 17.08.2010 (fl. 413), fixou a pena do recorrente em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão (fl. 411), a qual foi mantida pelo acórdão proferido por esta E. Corte (fl. 450 vº). Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. O acórdão recorrido foi publicado em 10.07.2014 (fl. 453).

Afastada, destarte, a prescrição, haja vista que entre os marcos interruptivos e a presente data não ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Cumpra assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de

dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.*

*2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)*

Com relação aos dispositivos infraconstitucionais mencionados, verifica-se a ausência do necessário prequestionamento. Os artigos não foram apontados nas razões de apelação, nem examinados pelo acórdão recorrido. Destaque-se que o artigo 33 do Código Penal foi referido somente por ocasião da oposição dos aclaratórios, o que configura inovação recursal.

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

Dê-se ciência.

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007985-78.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007985-4/SP

APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP089703 JOSE RENATO BOTELHO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : JOSE TADEU FURTADO  
No. ORIG. : 00079857820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário, interposto por Rogério da Conceição Vasconcellos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal que negou provimento à apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 5º, incisos LIV, LV, LVII e artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, obstaculizando a aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Contrarrrazões, às fls. 502/504, nas quais se requer o reconhecimento da prescrição superveniente da pretensão punitiva.

Os autos vieram conclusos em **02/10/2014**.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A sentença, publicada em 17.08.2010 (fl. 413), fixou a pena do recorrente em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão (fl. 411), a qual foi mantida pelo acórdão proferido por esta E. Corte (fl. 450 vº). Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 08 (oito) anos. Deve ser contado da decisão de 1ª instância recorrível, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. O acórdão recorrido foi publicado em 10.07.2014 (fl. 453).

Afastada, destarte, a prescrição, haja vista que entre os marcos interruptivos e a presente data não ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto* (art. 110, §1º, do Código Penal).

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009157-46.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009157-1/SP

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : CLODOVIL APARECIDO DA SILVA  
: SEBASTIAO JOSE DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : SP040783 JOSE MUSSI NETO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00091574620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Clodovil Aparecido da Silva e outro, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e ao recurso da acusação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 399 do Código de Processo Penal, na medida em que o juiz que proferiu a sentença não foi o mesmo que presidiu a instrução;
- b) que o reconhecimento da coautoria por meros indícios afrontou ao artigo 29 do Código Penal, bem como ao artigo 43, inciso III c.c. artigo 386, VI, ambos do Código de Processo Penal.

Contrarrazões, às fls. 599/608, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à aplicação do princípio da identidade física do juiz, o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem entendido que, em razão da ausência de outras normas específicas que regulamentem o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo art. 3º da Lei Adjetiva Penal - deverá ser aplicado subsidiariamente o contido no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Confirmam-se precedentes:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35, COMBINADOS COM O ARTIGO 40, INCISOS III E V, TODOS DA LEI 11.343/2006). SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ QUE SE ENCONTRAVA EM GOZO DE FÉRIAS E QUE JÁ HAVIA SIDO REMOVIDO PARA OUTRA VARA DA MESMA COMARCA. INCOMPETÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.

2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicado subsidiariamente o contido no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Doutrina. Precedente.

3. No caso em apreço, não obstante já estivesse em vigor o § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal,

introduzido pela Lei 11.719/2008, quando proferida a sentença, o Juiz de Direito encontrava-se em gozo de férias regulamentares, e já havia sido removido da 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG, para a 2ª Vara de Família da mesma comarca.

4. Assim, na hipótese vertente, conquanto tenha sido o responsável pela instrução do feito, o Juízo que proferiu a decisão condenatória, tanto em razão das férias, como também em virtude da remoção, não era mais o competente para se manifestar sobre o mérito da ação penal, já que, nos termos do artigo 132 do Código de Processo Civil, o juiz que presidiu a instrução, mas que por qualquer motivo esteja afastado, não proferirá sentença, devendo encaminhar os autos ao seu sucessor.

5. Constatada a incompetência do Juízo prolator do édito repressivo, cumpre reconhecer a nulidade da sentença prolatada nos autos, devendo outra ser proferida pela autoridade judicial competente.

6. Anulada a condenação, restam prejudicados os demais pedidos formulados no mandamus.

7. Ordem concedida para anular a sentença condenatória proferida contra o paciente, devendo outra ser prolatada pelo Juízo competente.

(HC 184.838/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 25/08/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC.

MAGISTRADO NO GOZO DE FÉRIAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP, deve ser mitigado pelo disposto no art. 132 do Código de Processo Civil.

II. Na forma da jurisprudência deste Tribunal, "o princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado" (STJ, HC 165.866/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no Ag 1.299.889/SC, Rel.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 26/10/2012).

III. Hipótese em que, quando da prolação da sentença, o Magistrado que presidiu a instrução criminal encontrava-se no gozo de férias, incidindo, na espécie, a Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 214163/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 10/05/2013)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Relativamente à caracterização da coautoria, o acórdão pontua:

*A autoria, em relação a ambos os acusados, é, da mesma forma, inconteste.*

*Com efeito, ouvido em inquérito (fls. 42/43) o corréu Sebastião, apesar de atribuir a responsabilidade pela gestão societária ao acusado Clodovil Aparecido, assumiu ter tido ciência de que entre janeiro e abril de 2006 vários empregados trabalharam para sua empresa sem registro na CTPS, e que, por tal razão, não foram inseridos na contabilidade, com conseqüente ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias. Alega que tal fato se deu ante as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa à época.*

*Em juízo (fl. 402) confirmou essa versão, aduzindo que sempre pagaram rigorosamente os funcionários, mas o registro ficou pendente por opção, em razão da crise financeira que enfrentaram, dos juros altos e da concorrência.*

*Da mesma forma, o apelante Clodovil confessou que era responsável pela administração societária, em sintonia com o acusado Sebastião, apesar de alegar que este se ocupava mais da área operacional (fl. 94). Disse ainda que a empresa enfrentou dura crise financeira e que por isso não tiveram como recolher as contribuições previdenciárias, sob pena de não conseguirem honrar os salários de seus empregados.*

*Em juízo (fl. 404) ratificou a versão apresentada em inquérito, confirmando que, realmente, passou a contratar funcionários sem registro em razão das dificuldades financeiras enfrentadas.*

*Por sua vez, as testemunhas inquiridas em juízo (fls. 398/400), ex-empregados da empresa, confirmaram os fatos supracitados, afirmando que tinham ambos os acusados como patrão, apesar de exercerem cargos diferentes na empresa.*

*Portanto, claro está dos depoimentos colhidos que os acusados tinham plena ciência de que diversos de seus funcionários estavam trabalhando em sua empresa sem o necessário registro, e que, por conseqüência, as*

contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de salário, por lógica, também não estavam sendo recolhidas.

*Veja-se que tal circunstância independe do cargo exercido por cada um dos acusados, se na parte administrativa ou apenas comercial, bastando à configuração do dolo a consciência da ilicitude da conduta, consubstanciada na ilegal e consciente ausência de registro dos funcionários, e, via de consequência, na falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes.*

*Outrossim, sopesado esse cenário, concluo estarem efetivamente comprovados nos autos materialidade, autoria e o dolo de ambos os acusados.*

*Tratando-se, pois, de fato típico e ilícito, passo a analisar a alegada excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa.*

*E, em relação a esta excludente, verifico haver nos autos farta documentação demonstrativa de dívida milionária adquirida pela empresa de propriedade dos apelantes, superando a casa dos trinta milhões de reais, conforme atestado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto à fl. 253.*

*Porém, ao contrário de comprovarem a alegada penúria financeira, em tese, vivenciada pela empresa dos apelantes, verifico por meio dos documentos de fls. 211/234 que a Secretaria da Receita Federal, em ação fiscal promovida na empresa "Cass & JL Indústria e Comércio de Pedras Ltda", da qual sócio o corréu Clodovil Aparecido da Silva, apurou milhares de reais em depósitos bancários não contabilizados por aquela empresa em sua escrituração, gerando, em consequência, crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica por lucro arbitrado, também em milhares de reais, conduta aquela a configurar fraude na gestão societária por seus sócios, já que perpetrada no intuito de redução ou supressão de tributos, máxime ao se considerar que os gestores sociais se recusaram a apresentar aos auditores fiscais os livros empresariais obrigatórios (fl. 215).*

*Da mesma forma, especificamente quanto à empresa de propriedade dos apelantes, aqui tratada, "Dalmar Indústria de Móveis de Aço Ltda", verifico que a Secretaria da Receita Federal apurou o mesmo modus operandi fraudulento supra indicado, tendo a auditoria atestado que a "Dalmar", nos anos que antecederam os fatos narrados na denúncia, manteve movimentação financeira completamente incompatível com as receitas declaradas em suas declarações de imposto de renda pessoa jurídica, ou seja, sem comprovação de lastro financeiro ou da origem dos vastíssimos recursos depositados em suas contas bancárias (fl. 235).*

*Apenas para ilustrar, a auditoria apurou que inúmeras pessoas jurídicas emitiram naquele período, anos de 2002 a 2004, notas fiscais tendo a "Dalmar" como destinatária dos produtos vendidos, registrando-se movimentação financeira por esta num total de mais de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais) - fl. 237, sem que, contudo, tais operações estivessem devidamente escrituradas pela "Dalmar", circunstância a denotar indícios gravíssimos de administração fraudulenta dessa sociedade empresária.*

*Da mesma forma, só que agora figurando a "Dalmar" como fornecedora de seus produtos, constatou-se em suas contas bancárias, naqueles mesmos períodos, créditos da ordem de mais de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), sem qualquer registro em seus livros contábeis, fato que, da mesma forma, está a indicar conduta fraudulenta na gestão societária.*

*Intimada pela auditoria a comprovar referidos créditos em suas contas bancárias, a "Dalmar" limitou-se a informar que "os recursos levados a crédito na conta bancária tiveram origem em operações mercantis praticadas por ela" (fl. 236), sem, contudo, comprovar sua origem lícita.*

*Restou apurado, ainda, que a empresa dos apelantes não mantinha sua escrituração contábil de forma regular, tendo deixado de apresentar aos auditores os Livros Caixa, Diário e Razão dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 (fls. 236/237), circunstância que também demonstra o dolo em suas condutas.*

*Revelou-se que tais recursos financeiros creditados em suas contas bancárias provieram de grandes e conhecidas lojas de varejo, tais como as redes "Ponto Frio", "Casas Bahia", "Magazine Luiza", entre dezenas de outras empresas que figuravam como clientes da "Dalmar".*

*Enfim, apenas como remate, cito conclusão externada pela auditoria da Receita Federal quanto ao intuito fraudulento dos gestores da "Dalmar", verbis (fl. 252):*

*"Como se viu, a fiscalizada apresentou a DIPJ do Exercício de 2003, ano-calendário de 2002, informando valores ínfimos em relação às receitas omitidas que foram apuradas, sendo que em relação aos dois anos-calendário seguintes - 2003 e 2004 - sequer entregou tal espécie de declaração. Fica ainda mais configurada a situação de evidente intuito de fraude, quando se depara com a ausência de entrega das DCTFs do período de janeiro/2002 a dezembro/2004, posto que esta tem natureza de confissão de dívida [...] - grifo nosso.*

*E, por fim, à fl. 254, consta a seguinte conclusão da Receita:*

*"Assim, diante de todo o exposto, conclui-se estar caracterizado, na espécie, o evidente intuito de fraude da fiscalizada, de modo a se imiscuir ao correto recolhimento do imposto de renda e contribuições sociais devidos nos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004. No desígnio de ocultar receitas do conhecimento do Fisco, a fiscalizada empreendeu ações que evidenciam a intencionalidade da fraude (dolo)" - grifei.*

*Portanto, observado esse cenário, em relação ao qual os apelantes tiveram todas as oportunidade de se defender, tanto na seara administrativa quanto na judicial, não vislumbro qualquer possibilidade de reconhecer a alegada excludente de culpabilidade aventada pela defesa, pois, como visto, os apelantes movimentaram milhares de reais*

*através das contas bancárias de sua empresa em períodos próximos àquele narrado na denúncia, sem, porém, contabilizar tais valores em sua escrituração, de sorte que o destino de todo aquele numerário não restou comprovado nos autos.*

*Por outro lado, a alegação da defesa de a empresa ter encerrado suas atividades, por si só, não comprova, de forma cabal, a ocorrência de insuperáveis dificuldades financeiras, aptas ao reconhecimento da excludente de culpabilidade de inexistência de conduta diversa, pois para tanto seria imprescindível a demonstração efetiva das reais razões do encerramento, sendo necessária a análise dos livros contábeis e de todo o histórico financeiro da empresa para, somente então, poder-se concluir eventualmente pelo reconhecimento de uma excludente, seja de ilicitude ou de culpabilidade.*

*Aliás, a inatividade da empresa, pelo que se extrai do quadro revelado nestes autos, certamente decorreu das fraudes perpetradas na sua gestão pelos réus, com a redução e supressão de milhares de reais em impostos e contribuições sociais previdenciárias, como exaustivamente narrado e demonstrado pela auditoria da Receita Federal no relatório de fls. 235/260, já que, como visto, os acusados movimentaram milhões de reais nas contas da empresa, mas o destino de todo esse dinheiro permanece não identificado.*

*Por todas essas razões, entendo que o caso é de manutenção da r. sentença condenatória "a quo", em seus exatos termos, especificamente quanto ao crime do artigo 337-A do Código Penal.*

Rever referido posicionamento, implicaria a reanálise do arcabouço probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000572-70.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000572-1/SP

RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO(A) : NORBERTO ANTONIO DE MELO BIASOLI  
ADVOGADO : SP267608 AUGUSTO ANTONIO DE MELLO RAVANELLI e outro  
No. ORIG. : 00005727020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Norberto Antonio de Melo Biasoli, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, porque a denúncia não narrou "o fato criminoso com as exposições de todas as suas circunstâncias". Sustenta a possibilidade de rejeição da denúncia

após seu recebimento liminar.

Contrarrazões a fls. 249/253 em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu o improvinimento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**PROCESSUAL PENAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA APÓS SEU RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 396-A, 397 E 399, TODOS DO CPP. AGRAVO DESPROVIDO**

*1. Agravo interposto contra decisão monocrática do relator que, com fulcro no art. 557 do CPC c.c. art. 3º do CPP, deu provimento a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para anular a decisão de primeiro grau e determinar o prosseguimento das ações penais.*

*2. Impossibilidade do juiz que após o recebimento da denúncia, afirmando a presença dos requisitos do art. 41 do CPP, rejeitá-la, sob o fundamento de que a peça acusatória não preenche os referidos requisitos.*

*3. De acordo com o procedimento processual penal, após o cumprimento do disposto no artigo 396-A do CPP, o Juiz poderá absolver sumariamente o acusado nas hipóteses previstas no artigo 397 do CPP e, depois de recebida a denúncia, deverá designar dia e hora para a audiência, conforme o artigo 399 do CPP. Da leitura do aludido Código constata-se que não há previsão legal, na marcha processual penal, de rejeição da denúncia após o seu recebimento.*

*4. Havendo indícios de autoria e materialidade (demonstrada pelo Auto de Paralisação de fls. 12 e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal de fls. 78/86), o feito deve ter seu regular prosseguimento, sendo que a questão referente ao exato local dos supostos fatos delituosos deverá ser objeto de prova durante a instrução criminal.*

*5. Agravo a que se nega provimento.*

Conforme o voto que ensejou o v. acórdão, resta evidente a materialidade delitiva e indícios de autoria. A denúncia apenas deve ser rejeitada quando (artigo 395 do CPP):

*"Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:*

*I - for manifestamente inepta;*

*II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou*

*III - faltar justa causa para o exercício da ação penal."*

Na hipótese em apreço a E. Turma Julgadora não vislumbrou a ocorrência de nenhuma das causas supracitadas. Ao reverso, anotou que os fatos descritos pela acusação seriam suficientes para sustentar uma ação penal contra o recorrente. Se os fatos revelam a prática de crime consumado ou tentado (art. 14, I, CP), são questões que deverão ser discutidas no transcurso da ação penal, não sendo motivos suficientes para o prematuro trancamento da demanda.

Tem-se, assim, que os fatos narrados evidenciam a prática delitiva, sendo necessária a instauração da ação penal para a sua efetiva apuração. Afinal, nesta fase processual vigora-se o princípio *in dubio pro societate*, configurando a rejeição da peça acusatória medida excepcional no ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NOS FATOS. MATÉRIA DE PROVA. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. PREJUDICIALIDADE DO TEMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.*

*2. Fica prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva, decretada por ocasião do recebimento da denúncia, se sobrevém pronúncia, mantendo o encarceramento.*

*3. Não decidida no Tribunal de origem a matéria referente à pretensa nulidade de reconhecimento fotográfico, o tema não merece conhecimento, sob pena de supressão de instância.*

*4. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de prova da participação do paciente nos fatos delituosos), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.*

*5. Flagrante ilegalidade não constatada na espécie, em ordem a fazer relevar a impropriedade da via eleita.*

*6. Writ não conhecido."*

*(STJ, HC 239524/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.05.2014, DJe 14.05.2014)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRARIEDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO, LUGAR E MODO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS IMPUTADOS AO RECORRENTE. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DENÚNCIA HÍGIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Oposição de embargos de declaração contra decisão que negou seguimento ao recurso em habeas corpus. Ausência de omissão, obscuridade ou contrariedade (art. 619 do Código de Processo Penal).*

*Recebimento como agravo regimental. Princípio da Fungibilidade.*

*II. Nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/1990, combinado com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e, ainda, os arts. 3º, do Código de Processo Penal, e 34, inciso XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal, é possível, em matéria criminal, que o Relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes.*

*III. A jurisprudência das Cortes Superiores é uníssona no sentido de que o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente cabível na hipótese de ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, aferível de plano, sem necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.*

*IV - Com efeito, é necessário restar demonstrada, inequivocamente, a atipicidade da conduta, a inocência do acusado, a presença de causa extintiva da punibilidade, ou a existência de outra situação comprovável de plano, apta a justificar o prematuro encerramento da ação penal.*

*V - Quanto aos requisitos formais da inicial acusatória, tanto a denúncia quanto a queixa devem narrar o fato criminoso, com todas as*

*suas circunstâncias, qualificar o acusado ou indicar elementos pelos quais se possa identificá-lo, apresentar a classificação o delito e, se necessário, arrolar testemunhas (art. 41 do Código de Processo Penal).*

*VI - Analogicamente ao disposto no art. 282 do Código de Processo Civil, a peça acusatória deverá conter os elementos identificadores da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, bem como ser redigida de modo que a exposição circunstanciada do evento delituoso possibilite ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, da Constituição da República.*

*VII - In casu, a denúncia apresenta-se hígida, hábil a possibilitar a compreensão das acusações que recaem sobre o Recorrente. Com efeito, a peça acusatória revela de forma minudente fatos que, ocorridos no período de 2007 e 2009, foram supostamente praticados pelo Recorrente, sozinho ou em concurso com outros denunciados.*

*VIII - Rechaçada a alegação de bis in idem. A denúncia decorrente do Inquérito Policial 50/1999 e que, por sua vez, deu origem à Ação Penal n. 99.4349-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Maceió/AL, trata de fato ocorrido, em tese, em 28.04.1999. Enquanto a inicial acusatória da Ação Penal n. 2002.51.08.000433-2, em andamento na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Pedro d'Aldeia/RJ, referem-se a ocorrências dos anos de 2001 e 2005, apurados no Inquérito Policial n. 29/2002.*

*IX - O habeas corpus não admite a dilação probatória necessária a desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias sobre a presença dos indícios de autoria do delito em questão, bem como das circunstâncias em que ocorrido o fato apontado como delituoso, e que, por sua vez, ensejaram o recebimento da denúncia. Precedentes.*

*X - Embargos de declaração recebidos como Agravo Regimental e, nestes termos, improvido."*

*(STJ, AgRg no RHC 45518/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 03.06.2014, DJe 06.06.2014)*

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO SEM A ADEQUADA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.**

*1. O trancamento da ação penal é medida de exceção, admissível somente quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a existência de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.*

*2. A controvérsia sobre a existência do elemento subjetivo do delito não tem o condão de impedir a persecução penal mediante a instauração do devido processo-crime, com a observância dos postulados decorrentes da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*

*3. No caso, a inicial acusatória narra fatos que descrevem conduta passível de ser imputada ao Acusado e que se amolda, em tese, ao tipo penal de contrabando; sendo certo que atende aos requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, o que é suficiente para a deflagração da persecução penal.*

**4. Mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente, de forma apriorística, sem instrução probatória realizada no bojo da devida ação penal, quando houver controvérsia quanto ao conhecimento, pelo Acusado, da procedência estrangeira das máquinas e de seus componentes, apreendidos em seu estabelecimento comercial.**

**5. Recurso especial conhecido e desprovido."**

(STJ, REsp 1200377/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.09.2012, DJe 26.09.2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000117-79.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000117-0/MS

APELANTE : Justiça Publica  
APELADO(A) : DENISE DE MATOS reu preso  
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001177920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 263/270v), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em suma, negativa de vigência ao artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, vez que basta o simples uso de transporte público para incidir a causa de aumento de pena. Diz existir dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrrazões a fls. 304/306 pleiteando o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão foi assim redigida:

**"PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COMO MEIO PARA CARREGAMENTO DA DROGA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O SEMIABERTO.**

**1. A apelação interposta busca a majoração da pena fixada na sentença pela aplicação da causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, em razão do uso de transporte público para o carregamento da droga.**

**2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal tem afastado a incidência da referida causa de aumento nas hipóteses de mera utilização de transporte público pelo agente para o deslocamento da droga, superando entendimento em sentido contrário firmado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta e.**

**Corte Regional.**

**3. Por consequência, subsumindo-se o entendimento jurisprudencial predominante ao caso concreto em exame, a r. sentença não merece reparos neste tópico.**

**4. A sentença fixou a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é incabível, nos termos dispostos no inciso I do artigo 44 do Código Penal. Por outro lado, no caso concreto as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são favoráveis à ré (verso de fls. 141), e quando analisadas em conjunto com o artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006 (310 gramas de cocaína) impõem a alteração do regime inicial para o semiaberto, nos termos autorizados pelo parágrafo 3º do referido artigo 33 do diploma penal combinado com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.072/90, o que determino de ofício.**

**5. Apelação ministerial desprovida. Alteração, de ofício, do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto."**

A Corte Superior vinha guardando entendimento de que localizada substância entorpecente no interior de transporte coletivo deveria ser aplicada a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga". Confira-se:

**"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**- "Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o simples fato de transportar a droga em transporte público permite a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, que faz expressa remissão ao art. 33 da mencionada lei" (AgRg no REsp 1.359.409/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 28/3/2014).**

**Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no REsp 1378796/MS, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 20.05.2014, DJe 25.06.2014)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TRANSPORTAR DROGA UTILIZANDO ÔNIBUS PÚBLICO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ARTIGO 40, III, DA LEI 11.343/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É certo que a causa especial de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas foi instituída com a finalidade de coibir a traficância em locais capazes de abrigar considerável quantidade de pessoas, punindo-se, pois, com mais rigor, aquele que exerce a atividade de traficância em tais circunstâncias. 2. Contudo, a interpretação meramente literal, sem levar em consideração o desvalor do resultado quanto à intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado, desatende ao espírito da lei, o qual, ao que transparece, foi o de punir com maior rigor aquele que, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei 11.343/06, e não apenas o comércio, justamente porque em locais como tais, mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização, sendo maior, conseqüentemente, a reprovabilidade de sua conduta. 3. Assim, razoável o entendimento de que o aumento de pena previsto no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas não se limita apenas àquelas hipóteses em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que estejam frequentando esses locais determinados, devendo incidir como forma de diminuir a possibilidade de oferta de drogas nesses lugares elencados pela lei, coibindo também aquele que se vale da natural dificuldade da fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a substância entorpecente. 4. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que o simples fato de se utilizar transporte público como meio para concretizar o tráfico de substância entorpecente já caracteriza a aplicação da majorante legal. 5. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AGRESP n.º 1294845, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.05.2012, DJe 31.05.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 557, § 1.º-A, DO CPC C.C. ART. 3.º DO CPP.**

**AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. TRANSPORTE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ÔNIBUS INTERESTADUAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/2006. PRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO DE QUE A RÉ PRETENDIA COMERCIALIZAR A DROGA NO LOCAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da colegialidade não é violado se o Relator dá provimento ao recurso com supedâneo em julgados da Quinta Turma desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal. 2.**

**Segundo reiterados julgados desta Corte Superior de Justiça, a simples utilização de transporte público para a**

*circulação da substância entorpecente já é motivo suficiente para a aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06, tendo em vista a maior facilidade para a prática do delito devido ao conglomerado de pessoas que se utilizam desse meio de transporte, dificultando, assim, a ação policial. 3. No caso, tendo a Ré sido presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, com 3,17 kg (três quilos e dezessete decigramas) de cocaína em sua bagagem, conforme afirmou na ocasião de seu interrogatório, que veio de São Paulo ao Rio de Janeiro em ônibus interestadual transportando a droga, resta caracterizado o tráfico em transporte público. 4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGRESP nº 1163082, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.03.2012, DJe 23.03.2012)

Contudo, recentemente passou a haver divergência entre as C. Turmas do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, existindo posicionamentos de que o simples fato de o agente se utilizar de transporte público para transportar a droga não faz incidir a causa de aumento de pena. Neste sentido, trago à baila os v. arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, V, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA CONDUZIR A DROGA. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR. DESTINAÇÃO DA DROGA PARA OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. NÃO COMPROVADA. MAJORANTE. DESCABIDA.**

**I - O simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.**

**II - O Tribunal a quo afastou a causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, por falta de provas da destinação da droga para outro Estado da Federação.**

**III - Não restando evidenciado o intuito de transporte da droga para outra unidade da Federação, revela-se correta a não incidência da referida causa especial de aumento de pena.**

**IV- Agravo Regimental improvido."**

(STJ, AgRg no REsp 1295786/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.06.2014, DJe 01.07.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE NO INTERIOR DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO DE MERCANCIA DA DROGA DENTRO DO VEÍCULO COLETIVO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A Quinta Turma desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.345.827/SC, da minha relatoria, alterou seu posicionamento anterior, firmando entendimento de que a simples utilização de transporte público na prática do crime de tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.**

**2. Assim, a incidência da referida majorante deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância entorpecente no interior do veículo coletivo, o que não se verificou na espécie.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no REsp 1435617/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.05.2014, DJe 04.06.2014)

A existência de posicionamento conflitante no próprio Superior Tribunal de Justiça autoriza a admissibilidade do recurso, já que uma das finalidades do especial é a uniformização interpretativa sobre um mesmo dispositivo de lei federal. Assim, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 HABEAS CORPUS Nº 0017539-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017539-8/MS

IMPETRANTE : JULIANO GALDINO TEIXEIRA  
PACIENTE : RONIVON FRANCISCO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : GO014363 JULIANO GALDINO TEIXEIRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : WILSON CARLOS MOREIRA  
: PEDRO MOREIRA  
: NILSA ESTELA DOS SANTOS  
: FERNANDO MELO DA SILVA  
: JOHNNY JONAS CARDOSO  
: ZANDERLEY DE OLIVEIRA ANDRADE  
: WILLIAN MOREIRA  
: ROGERIO SOSTER  
: DANIEL ANTUNES DE LARA  
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO  
No. ORIG. : 00017961420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

**DECISÃO**

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 323.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019824-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : DF028468 DANIEL CORREA SZELBRACIKOWSKI e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00090178020054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Às fls. 93/95 a requerente formulou pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liminar, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário por ela interposto.

Sustenta a requerente que o reconhecimento da repercussão geral é um indicativo de que a matéria é relevante e que o tema debatido tem grande probabilidade de vir a ser acolhido.

Aprecio.

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de aplicação da imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição às exportações indiretas, isto é, aquelas intermediadas por *trading companies*.

No caso, como já apontado, o recurso extraordinário versa sobre matéria cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 759.244-RG/SP, Rel. Min. Roberto Barroso).

É de se salientar que, em tais casos, o E. STF tem se orientado no sentido de deferir o efeito suspensivo pleiteado pelo contribuinte, privilegiando o postulado da segurança jurídica. A propósito:

*"AÇÃO CAUTELAR - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMPRÉSTIMO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - LIMINAR - REFERENDO. Estando submetido ao Plenário, sob o ângulo da repercussão geral, o tema versado no processo principal, cumpre concluir pela relevância do pedido de empréstimo de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto para viabilizar a sequência de extraordinário e pelo risco de manter-se com eficácia o quadro decisório."*

(AC 2855 MC-Ref/ SP - STF - Primeira Turma - Rel. Min. Marco Aurélio - DJe 05/06/2014)

Nesse passo, resguardado meu entendimento acerca da questão, curvo-me ao entendimento dos tribunais superiores a respeito da atribuição de efeito suspensivo aos recursos nos quais reconhecida a existência de representativo de controvérsia para, no exercício do juízo de retratação, reconsiderar a decisão de fls. 91 e vº e, assim, atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto nos autos de nº 2005.61.06.009017-0 e, por conseguinte, suspender a exigibilidade dos créditos tributários nele discutidos.

Pelo exposto, reconsidero o decisum de fls. 91 e vº e **defiro a liminar** pleiteada, à vista do reconhecimento da representatividade atribuído à matéria posta (tema 674), para suspender a exigibilidade do tributo discutido nestes autos até a realização do juízo de admissibilidade do recurso excepcional.

Julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 93/95.

Cientifique-se a União.

Apense-se a presente ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024974-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP217530 RENE FRANCISCO LOPES  
REQUERIDO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP e outro  
: ASSOCIACAO PAULISTA DE MEDICINA APM  
ADVOGADO : SP168432 PAULA VÉSPOLI GODOY e outro  
No. ORIG. : 00174860720034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

No prazo de 15 (quinze) dias, promova a requerente a regularização da instrução deste feito com a juntada de cópia reprográfica da sentença, do v. acórdão hostilizado, bem como dos recursos excepcionais interpostos, nos termos do artigo 283, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da petição inicial (artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31907/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024249-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : APARECIDA ROGERIO GONCALVES  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE  
>12ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00008382720144036112 JE V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

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

Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31912/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022594-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros  
: SALVADOR VAIRO  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI DECIMA PRIMEIRA  
TURMA  
No. ORIG. : 00000588120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos etc.

O conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído com os documentos necessários a fim de possa ser distribuído e ganhe numeração diferente dos autos do processo em que manifestado.

Considerando que o presente conflito negativo de competência foi suscitado nos próprios autos, extraíam-se cópias para a formação do instrumento relativo ao incidente, devolvendo-se o agravo de instrumento ao d. Juízo suscitante, o qual designo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Dê-se "ciência" desta decisão ao d. Juízo suscitado.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31913/2014**

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0030776-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR

EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE ORGAO ESPECIAL  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00161057620134030000 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de exceção de suspeição oposta contra o Desembargador Federal André Nabarrete, Relator de exceção de suspeição anteriormente oposta contra a Desembargadora Federal Marli Ferreira (ExSuCr 0016105-76.2013.4.03.0000).

Argumenta o excipiente que o excepto agiu com parcialidade e concedeu tratamento privilegiado à querelada, por fazer parte da Magistratura.

O artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Art. 282 - A argüição de suspeição do Relator poderá ser suscitada até 15 (quinze) dias após a distribuição, quando fundamentada em motivo preexistente; no caso de motivo superveniente, o prazo de 15 (quinze) dias será contado a partir do fato que ocasionou a suspeição. A argüição de suspeição do Revisor poderá ser suscitada em iguais prazos, após a conclusão; a argüição de suspeição dos demais Desembargadores Federais, até o início do julgamento.*

A jurisprudência, em caso idêntico, no Superior Tribunal de Justiça:

*"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 131 - DF (2013/0418913-2) (f)*

*RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ*

*EXCIPIENTE : M A P*

*ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR*

*EXCEPTO : M H M*

*EXCEPTO : M M T DE A M*

*EXCEPTO : M H B*

*EXCEPTO : M S B*

*EXCEPTO : M J M*

*EXCEPTO : M L F S*

*EXCEPTO : M R A*

*EXCEPTO : M A P*

*EXCEPTO : M G D*

*EXCEPTO : M N A*

*EXCEPTO : M J O DE N*

*EXCEPTO : M A E L*

*DECISÃO*

*M A P ajuíza exceção de suspeição em que alega que diversos Ministros integrantes da Corte Especial não poderiam ter participado da sessão de julgamento em que rejeitada a queixa, por ele oferecida, em desfavor do Excepto N B (APn 713/SP).*

*Após tecer diversas considerações acerca da matéria tratada na ação penal, funda suas alegações basicamente no fato do querelado ser integrante da Magistratura. Aponta, nesse sentido, corporativismo como fator preponderante para a rejeição da inicial acusatória.*

*O Relator, eminente Ministro Humberto Martins, não acolheu a alegação formulada (fls. 29/32).*

*O exame da presente exceção evidencia, de forma preliminar, sua manifesta impertinência.*

*Nos termos do art. 274 do RISTJ, "a argüição de suspeição do relator poderá ser suscitada até quinze dias após a distribuição, quando fundada em motivo preexistente". A toda evidência, referido prazo não foi observado, eis que manejada a exceção somente após a realização da sessão em que deliberada a rejeição da queixa, muito depois, portanto, do prazo regimental. Ademais, não se pode considerar fato superveniente o motivo apontado como causa da suspeição.*

*Além disso, o motivo apontado pelo excipiente para a configuração da suspeição dos Ministros - o fato do querelado ser integrante da Magistratura - não encontra respaldo no art. 135 do Código de Processo Civil, dispositivo que enumera as hipóteses de suspeição do julgador.*

*Ante o exposto, nego seguimento ao pedido, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90.*

*Comunique-se.*

*Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2014.*

*MINISTRO FELIX FISCHER*

*Presidente"*

*(Ministro FELIX FISCHER, 05/03/2014)*

No caso concreto, a exceção de suspeição contra a Desembargadora Federal Marli Ferreira foi distribuída em 17 de julho de 2013 e a arguição de suspeição do Relator, Desembargador Federal André Nabarrete, foi apresentada em 11 de novembro de 2013. Ou seja, após o prazo previsto no Regimento Interno.

De outra parte, as supostas causas de suspeição do excepto, sustentadas pelo querelante, não podem ser consideradas como motivo superveniente, nos termos do artigo 282, do Regimento Interno, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por estes fundamentos, diante da manifesta improcedência, rejeito liminarmente a exceção de suspeição, nos termos do artigo 285, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

FABIO PRIETO

Presidente

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017126-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017126-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA	: JOSE RICARDO PAULUCCI
ADVOGADO	: SP300715 THIAGO AUGUSTO SIERRA PAULUCCI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00075230220124036183 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP em virtude de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, por meio da qual não reconheceu sua competência para conhecer e decidir mandado de segurança (Reg. nº 0007523-02.2012.4.03.6183, impetrado por JOSÉ RICARDO PAULUCCI em face do GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM SÃO PAULO/SP.

Distribuídos os autos ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência sob o fundamento de que se trataria de matéria de natureza tributária e por integrar a autoridade impetrada a estrutura de autarquia federal, a afastar a competência do juízo especializado.

Redistribuídos os autos, o Juízo Suscitante aduziu que, conquanto reconhecida a natureza tributária das contribuições sociais, a lide residiria na exigência de pagamento de contribuições sociais em atraso para a obtenção do benefício da aposentadoria, matéria afeta à competência do Juízo especializado.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

O Juízo Suscitado ofereceu informações (fl. 52).

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do objeto do conflito (fls. 95/99).

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já debatida, no âmbito do Órgão Especial desta Corte, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à análise da matéria em discussão, de modo a concluir-se por sua natureza previdenciária ou tributária.

Do exame da inicial da impetração verifica-se pretender o impetrante que a autoridade impetrada proceda a novos cálculos previdenciários relativos aos períodos compreendidos entre 06/90 a 06/96 e autorize o recolhimento dos períodos nos moldes da legislação vigente na data do fato gerador das contribuições, bem como determine a expedição Certidão de Averbação de Tempo de Serviço para fins de posterior pedido de aposentadoria.

Conquanto o pedido mediato formulado esteja relacionado ao cálculo de contribuições previdenciárias, ou seja, de natureza tributária, não se há de afastar que o objetivo do impetrante é o de que seja assegurado seu direito à concessão de aposentadoria (pedido imediato).

Nesse tocante, merecem destaque os seguintes trechos da fundamentação contida na inicial da ação subjacente.

*"[...] O presente 'writ' encontra fundamento no texto da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 96, com redação dada pela Lei 9.528/78, que dispõe:*

*'Art. 96. O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.'* (fl. 12)

*[...]*

*"Por sua vez, o 'periculum in mora' encontra-se caracterizado no impedimento da concessão do benefício de aposentadoria do Impetrante, colocando em risco a sua própria subsistência."* (fl. 24)

Ou seja, ainda que se discuta a forma de cálculo das contribuições, sua pretensão está diretamente relacionada ao direito de obter sua aposentadoria.

Em atenção ao disposto no artigo 10 do Regimento Interno deste E. Tribunal, a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa.

Por seu turno, o §3º do citado artigo dispõe caber à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos a benefícios previdenciários. E seguindo esta orientação, a E. Terceira Seção assim decidiu:

***"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - INDENIZAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. O caráter previdenciário do pedido formulado é incontroverso, uma vez que a questão relativa às contribuições previdenciárias abrange a atividade cognitiva do juiz e constitui requisito necessário para a concessão do benefício. A questão tributária referente ao recolhimento das contribuições é antecedente lógico***

para a concessão da aposentadoria pleiteada, não atuando como critério de fixação da competência. Não se opera a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual "contribuinte individual". A exigência da indenização das respectivas contribuições opera em favor do segurado, na medida em que lhe possibilita situação vantajosa ao se afastar o instituto da decadência, já que sua consumação inviabilizaria o cômputo dos períodos pretendidos. O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, obstado sob fundamento da necessidade de indenização das contribuições relativas ao período de 09/1975 a 08/1977 na forma prevista no art. 45, §1º a 3º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. O valor da indenização rege-se pela legislação vigente na data do requerimento do segurado para averbação do período não recolhido. Nestes autos, o requerimento administrativo ocorreu em 05/1998, portanto já na vigência da Lei nº 9.528/97, que trouxe alterações ao art 45 da Lei nº 8.212/91. *Apelação do INSS e remessa oficial providas.*"

(AMS n. 2001.03.99.055196-0, Rel. Desemb. Fed. LEIDE POLO, DJF3 10/03/2010, p. 544)"

**"PREVIDENCIÁRIO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO E ANULAÇÃO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 - AS SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA - JUSTIÇA GRATUITA.** - Reconhecido o julgamento extra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido. - Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada. - Para contagem do tempo exercido na condição de contribuinte individual imprescindível se torna sua comprovação, restando insubsistente o argumento da parte autora quanto à presunção de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas como empregador. - Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária. - Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial. - Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo. - O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre julho de 1971 a agosto de 1978 e de novembro de 1979 a março de 1983, anterior à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, serem afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida. - A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita. - Reconhecida a nulidade da r. sentença extra petita. Pedido julgado procedente parcialmente."

(AC 2004.61.20.005482-5, Rel. Desemb. Fed. EVA REGINA, DJF3 10/06/2009, p. 89)"

Conforme se verifica dos citados arestos, não remanescem dúvidas quanto à natureza previdenciária versada na ação originária,

Este, aliás, o entendimento firmado no âmbito do C. Órgão Especial desta Corte, conforme a seguir se verifica:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÕES E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - TURMAS VINCULADAS A SEÇÕES DISTINTAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: ANTECEDENTE LÓGICO DO PEDIDO DE BENEFÍCIO - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

Se o recolhimento das contribuições devidas se apresenta como antecedente lógico do pedido de aposentadoria, cabe à terceira Seção processar e julgar o feito, nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Conflito de competência procedente. Competência do Suscitado declarada."

(CC nº 1999.61.00.037266-0 - Rel. Desemb. Fed. RAMZA TARTUCE - DF3 18.06.2010 - p.33)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEBATE EM TORNO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO PEDIDO.**

*I - Precedente emanado do Órgão Especial da Corte ( Conflito de Competência nº 2003.61.00.018486-1*

*(sacramentou pertencer à competência de sua 3ª Seção o julgamento de causas versando sobre contribuições previdenciárias a cargo de segurado da Previdência Social, ao entendimento, embora implícito, de que a exação está sempre relacionada a benefício previdenciário que pretende, ainda que futuramente, perceber, seja na via administrativa ou judicial, seja no âmbito do mesmo processo, ou não, em que debatido o indigitado tributo.*

*II - Tal é o que ocorre na espécie, em que a ação originária foi precedida de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, de cujo pleito emanou a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária atinente a período de trabalho a ser utilizado no cômputo do tempo de contribuição disponibilizado pelo autor, matéria, pois, a ser considerada indissociável daquela posta aos cuidados das Turmas componentes da 3ª Seção do Tribunal, dada a natureza previdenciária que a caracteriza.*

*III - A adoção do entendimento ora firmado traz segurança jurídica ao jurisdicionado, pois dispensa a intrincada distinção sobre o que seria, ou não, causa de competência da 3ª Seção, a depender do pedido: caso envolvesse benefício previdenciário, a competência pertenceria à 3ª Seção; caso envolvesse apenas controvérsia acerca do descabimento ou de critério de recolhimento de contribuição previdenciária, não, circunstância da qual poderia advir soluções diversas, no âmbito deste mesmo Tribunal, a respeito, por exemplo, da natureza jurídica da exação em comento (se tributária ou indenizatória (da sua forma de cálculo e da legislação a ela aplicável).*

*IV - Conflito de competência julgado improcedente, a fim de se firmar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para o processamento da ação originária ( autos nº 2003.61.00.009787-3."*

*(CC nº 2003.03.00.070352-6, DES.FED. DESIG. P/ ACÓRDÃO: MARISA SANTOS, DJU de 08.12.2006)*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO.**

*-É das Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal a competência para apreciar apelação em mandado de segurança em que a pretendida quitação de parcelas em débito perante o INSS, conforme os critérios vigentes à época do fato gerador, destina-se à obtenção de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca.*

*-Caráter tributário da lide que não se sobrepõe à natureza do objeto da impetração: certificar a existência de contribuição no regime previdenciário, com os recolhimentos na forma pretendida, computando-se o respectivo tempo para posterior concessão de aposentadoria.*

*-Prevalência da competência especializada, a alcançar todos os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, e não apenas os que pleiteiam a concessão de benefícios previdenciários. Inteligência do §3º do artigo 10 do Regimento Interno do TRF 3ª Região e da Resolução nº 128, de 19 de maio de 2003, editada pela E. Presidência desta Corte."*

*(CC nº 2003.61.00.018486-1 - Rel. Desemb. Fed. THEREZINHA CAZERTA - DJU de 24.04.2006, p. 304)*

Este Órgão também reconheceu a predominância da matéria previdenciária, em caso similar à versada neste Conflito, conforme se verifica no aresto adiante citado:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CUSTEIO - ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/96 - § 3.º DO ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO - ARTIGO 2.º DO PROVIMENTO N.º 86/99 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES DAS PRIMEIRA E TERCEIRA SEÇÕES.**

*1. O artigo 2.º do Provimento 186/99 disciplinou a competência das Varas Federais Previdenciárias em São Paulo.*

*2. Apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 56/96, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por tempo de contribuição.*

*3. Matéria enfrentada pelas Primeira e Terceira Seções desta Corte.*

*4. Conflito Negativo de competência procedente. (CC nº 2004.03.00.062969-0, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU de 20/05/2005 p. 268)"*

Por conseguinte, firmada a competência do Juízo Especializado para conhecer e decidir o feito sob Reg. nº 0007523-02.2012.4.03.6183.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para reconhecer a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Oficie-se a ambos os Juízos, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024417-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024417-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
IMPETRANTE : ZUQUETTI E MARZOLA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
No. ORIG. : 00094545120014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Solicitem-se as informações à autoridade impetrada, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 192 do Regimento Interno deste Tribunal.

Após, ao Ministério Público Federal para a oferta de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004957-61.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004957-2/SP

IMPETRANTE : CAROLINA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP213268 MARISTELA TREVISAM e outro  
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO  
: FUNDACAO CARLOS CHAGAS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança individual, impetrado por CAROLINA DE OLIVEIRA ALVES, em face do

Presidente deste Tribunal Regional Federal e do Presidente da Comissão Organizadora da Fundação Carlos Chagas, objetivando provimento liminar que assegure seu nome na lista de classificados para o cargo de Analista e Técnico Judiciário-Área Apoio Especializado-Contadoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Questiona a impetrante os critérios de correção da questão nº 2, item B.3.2, sobretudo porque a Banca Examinadora admitira que havia mais uma forma de realizar o exercício, no ensejo da análise de recursos aviados por outros candidatos, tendo-lhes atribuído a nota máxima, nada obstante alcançarem resultado numérico diverso daquele considerado pelo gabarito.

Ainda que não tenha ingressado com recurso administrativo, entende a impetrante que faz jus à pontuação integral da aludida questão, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

Distribuídos os autos à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o magistrado declinou da competência em favor deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Versando a impetração em torno de suposta ilegalidade de concurso público, desenvolvido, por delegação, sob a responsabilidade da Fundação Carlos Chagas, afigura-se manifesta a legitimidade passiva ad causam tão somente do Presidente da Comissão Organizadora da entidade.

Com efeito, o impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício.

Assim, verifica-se que compete à entidade organizadora do concurso público proceder à avaliação das provas realizadas pelos candidatos, bem como revisar a pontuação atribuída, caso interposto recurso administrativo.

O ato que se aponta como ilegal adveio da Fundação Carlos Chagas, entidade responsável pela organização e execução do certame.

Ressalte-se que não há, propriamente, alegação de ilegalidade na formulação do edital, o que competiria ao Presidente desta Corte Regional, mas, sim, de cômputo de pontos na prova de conhecimentos, sendo evidente a competência do organizador do concurso.

Por fim, deve ser ressaltado que a delegação de atribuições à referida Fundação decorrente de vínculo contratual, legitima a autoridade competente desse órgão a configurar no polo passivo em mandado de segurança impetrado contra ato de sua responsabilidade.

Assim, impõe-se reconhecer que o Presidente deste Tribunal Regional Federal, autoridade apontada também como coatora não praticou ato lesivo a direito líquido e certo da impetrante, de modo que não possui legitimidade para figurar no polo passivo deste writ.

Nesse sentido pacífico o entendimento jurisprudencial:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS. INDICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.*

*1. A correta pontuação da autoridade coatora, para efeito de impetração do mandado de segurança, deve considerar a verificação das disposições normativas a respeito de quem possui competência para a prática do ato colimado como pedido definitivo de concessão da segurança.*

*2. No caso, uma vez pretendida a atribuição de nota em prova de concurso público, dispõe o edital respectivo que tal se atribui à banca examinadora, sendo, portanto, equivocada a indicação do Presidente do Tribunal de Contas do Estado, que a rigor não tem como fazer concretizar o pedido mandamental.*

*3. Sem legitimidade passiva ad causam, denega-se a segurança.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no RMS 39902/RS, Rel.Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/11/2013)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO. ANULAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE.*

*1. O que se busca com o presente mandado de segurança é a atribuição da pontuação referente a questão 79, em razão de sua anulação, e a consequente reclassificação dos recorrentes. Daí, sim, para terem direito à nomeação.*

*2. A autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade. Inteligência do art. 6º, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009.*

*3. No presente caso, constatada a ilegalidade da não concessão da pontuação da questão anulada, a autoridade competente para proceder à reclassificação dos recorrentes seria a banca examinadora responsável pelo certame, uma vez que é ela a executora direta da ilegalidade atacada. O Governador do Estado teria competência para nomeação e o empossamento dos candidatos, mas não para corrigir a alegada reclassificação que daria o direito à posse.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no RMS 37924/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/04/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA.*

*1 O impetrante insurge-se contra os critérios adotados pela banca examinadora na correção da prova.*

*2. Estando a causa de pedir relacionada diretamente com a atuação da entidade contratada para executar as provas, exsurge a legitimidade desta para figurar no polo passivo da ação.*

*3. O ato impugnado constitui ato da atribuição da FUNEMAT, a quem compete a elaboração, correção da prova e análise dos recursos administrativos.*

*4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."*

*(RMS 34623/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/02/2012)*

Logo, de ofício, excludo da lide o Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indeferindo a inicial do mandado de segurança e extinguindo o processo em relação ao mesmo, nos termos do art. 10, caput, da Lei nº 12.016/09, combinado com os artigos 295, II, e 267, VI, ambos do CPC.

Desta forma, os autos deverão ser remetidos ao juízo de 1º Grau, a uma das Varas Federais desta Capital, para a qual o processo deveria ter sido originalmente distribuído, tendo em vista o local da sede funcional da autoridade coatora remanescente, e, portanto, foro competente para o processo e julgamento do *mandamus*.

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09 e a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31893/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023839-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023839-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MICHEL DERANI  
ADVOGADO : SP028491 MICHEL DERANI e outro

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
No. ORIG. : 00805449219774036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

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

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MICHEL DERANI contra ato do MM. JUIZ FEDERAL DA 9ª VARA FEDERAL DA 1ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, que indeferiu pedido de levantamento de valores depositados nos autos da ação de desapropriação 00.0080544-0.

O impetrante alega que seu direito líquido e certo de receber os valores pagos mediante precatório foi violado pela decisão de fls. 08, sob a abusiva e ilícita alegação de que não foi cumprido o artigo 34 da Lei 3.365/41.

Requer, portanto, o levantamento dos valores devidos, bem como a instauração de incidente de uniformização, caso haja divergência jurisprudencial.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Da análise detida dos autos, advém a conclusão de que deve ser indeferida a petição inicial do presente mandado de segurança, por faltar ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação.

Eventual inconformismo do impetrante com relação ao indeferimento do pedido de levantamento de valores deveria ser ventilado pela via recursal cabível.

E da decisão atacada cabe o recurso de agravo de instrumento, consoante o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Dessa forma, caberia ao impetrante interpor o competente recurso de agravo de instrumento contra a decisão atacada.

No presente caso, a alegação trazida pelo impetrante deve ser analisada na via recursal própria, não se admitindo o manejo da ação mandamental para substituir ou sobrestar a eficácia de ato judicial passível de recurso.

Com efeito, figurando o impetrante como parte na ação de desapropriação originária do presente *mandamus*, qualquer decisão contrária aos seus interesses deve ser impugnada por meio do recurso cabível, no caso o agravo de instrumento, haja vista que a ação mandamental não pode ser utilizada como substituto de recurso com efeito suspensivo.

Nesse sentido já dispunha o artigo 5º, inciso I da hoje revogada Lei 1.533/1951, e dispõe o artigo 5º, inciso II, da atual Lei nº 12.016/2009, assim como a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal:

*Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

*I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.*

*Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

...

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*Súmula nº 267: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

É certo que a jurisprudência vinha admitindo o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em hipóteses excepcionais, especialmente para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem, diante da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, desde o advento da Lei nº 9.129/1995, que deu ao Relator do agravo de instrumento a competência para atribuir efeito suspensivo ao recurso, hoje mantida e ampliada com a Lei nº 10.532/2001 (CPC, artigos 527, inciso III, e 558), não há mais como sustentar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, nem mesmo para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PREVISÃO DE RECURSO COM POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Agravo interposto em face de decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que rejeitou exceção de pré-executividade ofertada pela impetrante nos autos de execução*

fiscal.

II - O ato judicial é suscetível de impugnação mediante interposição de recurso com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, não sendo o mandado de segurança sucedâneo de recurso, sobretudo porque houve a sua efetiva interposição, sendo-lhe negado seguimento por ausência de documento obrigatório. Inteligência da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009.

III - A admissão do mandado de segurança nestes casos implicaria em afastamento do regramento legal dado ao recurso, abalando o sistema recursal e gerando insegurança jurídica.

IV - Agravo regimental desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0018712-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PASSÍVEL DE AGRAVO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. LEI N.º 12.016/2009, ARTIGO 5º, INCISO II. SÚMULA 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. De decisão interlocutória proferida por juiz de primeira instância cabe recurso de agravo (recurso que, há pelo menos três lustros, pode ser recebido com efeito suspensivo), circunstância de que decorre o descabimento do mandado de segurança, ex vi do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009 e da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

2. Desprovido o recurso de agravo interno.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0009237-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO (INTERESSE MODALIDADE ADEQUAÇÃO, § 5º, ARTIGO 6º DA LEI Nº 12.016/2009 C/C ARTIGO 267, VI DO CPC).

1. De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009 não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

2. O Supremo Tribunal Federal também firmou entendimento no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula n.º 267).

3. Considerando que os impetrantes pleiteiam modificação da decisão que indeferiu a expedição dos editais para conhecimento de terceiros, em sede de desapropriação, sem a realização de nova perícia para delimitação da área expropriada, para a qual há previsão de recurso próprio, o agravo de instrumento, não é o mandado de segurança a medida judicial adequada para satisfação do direito pleiteado.

4. Somente é cabível mandado de segurança contra atos judiciais quando restar comprovada a ineficácia do recurso para a proteção do direito líquido e certo do impetrante, desde que manifesta a ilegalidade do ato ou abuso, devendo a impetração ficar adstrita aos casos excepcionais, sob pena de um alargamento indevido da utilização da via estreita do writ.

5. Agravo regimental improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0030673-05.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 02/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2010 PÁGINA: 1)**

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial**, por falta de interesse de agir, na modalidade adequação, com fundamento no artigo 10 da Lei n.º 12.016/2009 e artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31898/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023960-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ERNESTINO CIAMBARELLA e outro  
: ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA  
ADVOGADO : SP276825 MAYCON CORDEIRO DO NASCIMENTO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : INCIBRAS INSTRUMENTACAO CIENTIFICA IND/ COM/ LTDA  
No. ORIG. : 05128893219934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial: i) emende a petição para que inclua os interessados como litisconsortes passivos necessários, acompanhada de cópias para instruir a contrafé; ii) emende a petição inicial para esclarecer a respeito do cabimento do mandado de segurança, uma vez que, aparentemente, o ato judicial questionado seria suscetível de interposição de recurso com efeito suspensivo; iii) promova a juntada de cópia do ato judicial impugnado e de documento que comprove a data em que o impetrante teve ciência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31916/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011535-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.011535-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : ONEIDE VILAS BOAS e outros  
: OSVALDO LUIZ BARBOSA  
: PAULO VIOTTO  
: PAULO CESAR IGNACIO  
: PAULO VENTURA DA SILVA  
: ROBERTO LAINO BOSCOLLO  
ADVOGADO : SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE  
No. ORIG. : 2001.03.99.029896-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que meu filho, o Dr. Rodrigo Motta Saraiva, OAB/SP no 234.570, figura na procuração juntada às fls. 127 como advogado da Caixa Econômica Federal, declaro, com fundamento no art. 134, inciso IV, do CPC, o meu impedimento no presente feito.

Remetam-se os autos ao UFOR para as providências cabíveis.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31917/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031321-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031321-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE  
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.03.091788-9 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31894/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017576-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017576-3/SP

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

**DECISÃO**

Fls. 36/37. À vista dos princípios constitucionais que norteiam a Revisão Criminal, reconsidero a decisão de fls. 32 e determino nova intimação do requerente para providenciar, no prazo de 10 dias, a certidão de trânsito em

julgado da sentença condenatória e as peças necessárias ao exame da presente revisional, considerando que os autos da ação criminal de nº 2008.61.19.007612-4 foram digitalizados e enviados para os Tribunais Superiores, encontrando-se os autos originais nesta Corte Regional, os quais não podem ser apensados à presente revisão, diante da interposição de recursos especiais e extraordinários por parte de alguns dos réus, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31899/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056508-78.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.056508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA  
ADVOGADO : SP044761 OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00007-4 1 Vr CRUZEIRO/SP

#### **DESPACHO**

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a determinação à CEF de conversão de valores em renda da União, contida à fl. 286, por não existir o mencionado depósito nos autos, tratando-se o documento de fl. 38 de comprovante de recolhimento fiscal (DARF).

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31901/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011558-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : LOUISE RODRIGUES VIEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044249120134036311 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2.ª Vara de Santos/SP (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP (doravante "Juízo Suscitado"), nos autos da ação ordinária n.º 0004424-91.2013.403.6311, ajuizada por Louise Rodrigues Vieira.

Depreende-se dos autos, que a autora da ação visa à condenação da União ao pagamento da diferença salarial entre os cargos de Delegado Federal de Terceira Classe e o de Delegado Federal de Segunda Classe. Para tanto, alega que, no período entre 16/07/2009 e 31/12/2009, teria exercido atribuições próprias de Segunda Classe, mas recebido vencimentos correspondentes à Terceira Classe.

Depreende-se, ademais, que a ação de base foi inicialmente distribuída ao Juízo Suscitado, que declinou de sua competência em favor do Juízo Suscitante, sob o fundamento de que não competiria aos Juizados Especiais analisar processos que envolvem a anulação de ato administrativo, conforme dispõe o art. 3.º da Lei 10.259/01 (fls. 15/16).

Por sua vez, ao receber os autos originários, o Juízo Suscitante também se declarou absolutamente incompetente para julgar a ação originária, tendo instaurado o presente conflito após sustentar que a ação de base não versaria sobre a anulação de ato administrativo, mas teria por finalidade apenas a obtenção de um provimento condenatório (fls. 29/30).

Foi dispensada a oitiva dos juízos conflitantes e designado o Juízo Suscitante para tomar em caráter provisória as medidas urgentes. (fls. 32).

O parecer ministerial (fls. 39/41v.º) é pelo conhecimento e o provimento do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado.

### **É o relatório. Decido.**

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado por esta E. Corte Federal e pelas demais cortes federais pátrias, decido de plano o presente conflito de competência.

A Lei n.º 10.259/01, que dispôs acerca da instituição dos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, elenca, de forma taxativa, as hipóteses que fogem à competência daqueles juizados, conforme se depreende da leitura do art. 3.º, §1.º (destaquei):

*Art. 3º Compete ao juizado especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§1º Não se incluem na competência do juizado especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

***III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;***

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

Ora, o que se percebe com as exceções dispostas no art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.259/01, é que o legislador, obviamente, quis prestigiar a celeridade e simplicidade do julgamento nos juizados, subtraindo de sua competência, seja penal ou cível, causas de natureza mais complexa que exijam um trâmite mais alongado e complexo, demandando, muitas vezes, o deslinde de questões jurídicas e de fato bastante complicadas.

Portanto, é evidente que o intento do legislador foi o de excluir dos Juizados Especiais Federais as causas que, por sua natureza e conformação, se revelem complexas e, por isso mesmo, descoladas das finalidades que inspiraram a criação de uma justiça mais simples e eficaz.

Partindo dessa premissa, observa-se que a pretensão da parte autora na ação originária não caracteriza anulação de ato administrativo, já que de forma alguma é impugnada qualquer fase do ato administrativo em si (no caso a nomeação e posse no cargo de Delegada de Polícia Federal). O que se busca efetivamente é uma decisão de natureza condenatória e não desconstitutiva.

Nessa ordem de ideias, afigura-se inegável a competência do Juizado Especial Federal Cível para o julgamento da lide originária, tal como vêm decidido as cortes federais pátrias ao enfrentarem controvérsias semelhantes.

Confirmam-se, a propósito, as seguintes ementas (destaquei):

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE VENCIMENTO DE CARGO PÚBLICO. VALOR DA CAUSA. MONTANTE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS. SUPERAÇÃO DO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. CONFLITO PROCEDENTE. I. A resolução do conflito de competência não deve ser orientada pelo critério da anulação de ato administrativo federal, uma vez que o autor não impugna nenhuma das fases de preenchimento de cargo público efetivo - nomeação, posse e exercício -, nem deseja provimento derivado, na forma de ascensão. Ele simplesmente requer o recebimento da remuneração prevista para a função cujas atribuições efetivamente exerce - analista de seguro social. (...) (CC 00221763120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2013.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE PAGAMENTO DE VPNI E ABSTENÇÃO DE DESCONTO DE VALORES PAGOS. INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO APENAS REFLEXAMENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, III, DA LEI 10.259/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, no qual AILSON BONIFÁCIO DO NASCIMENTO requer a condenação da União ao pagamento da rubrica "VPNI - IRRED. REM. ART. 37-XV", bem como a determinação no sentido de que a demandada se abstenha de efetuar qualquer desconto de valores pagos da referida verba. - Afirma a parte ora recorrente, servidor aposentado do serviço público federal, que recebia em seus contracheques, sob a rubrica "82601 VPNI - IRRED. REM. ART.37-XV", valores inerentes à diferença de vencimentos, oriundas do seu enquadramento no Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - PGPE -, em consonância com o disposto no art. 78, parágrafo 1º, da Lei nº 11.357, de 19/10/2006. Afirma, também, que a Administração, em 2012, determinou a suspensão do pagamento daquela rubrica, sem dar oportunidade ao contraditório e a ampla defesa. - O artigo 3º, parágrafo 1º, III, da Lei 10.259/2001, exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as causas cujo objeto seja a anulação de ato administrativo, salvo os de matéria previdenciária e de lançamento fiscal. - In casu, observa-se que não há pedido de anulação de ato administrativo, sendo que eventual invalidação decorrerá apenas reflexamente da sentença de mérito. - Não se inclui na hipótese excludente do artigo 3º, parágrafo 1º, III, da Lei 10.259/2001, as causas cuja anulação de ato administrativo não seja seu objeto principal, decorrendo tal anulação apenas reflexamente da tutela jurisdicional pleiteada. Precedente do STJ (AgRg no CC 104.332/RJ) e deste eg. TRF (CC2336/CE). - Apelação não provida. (AC 00042483320124058400, Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 02/05/2013 - Página.: 217.)*

Além disso, como o valor da causa originária não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos estabelecidos pela Lei 10.259/01, não resta dúvida de que é competente para o julgamento da ação o Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, o Suscitado, para o julgamento da ação ordinária de n.º 0004424-91.2013.403.6311.

Comunique-se. Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013796-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : EVANDRO DA COSTA E SOUZA  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00382998220134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (doravante "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 8.ª Vara Cível de São Paulo/SP (a seguir "Juízo Suscitado") nos autos da ação n.º 0038299-82.2013.4.03.6301, proposta por Evandro Costa e Souza contra a União a fim de restabelecer o pagamento de adicional de insalubridade.

O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo Suscitado, que declinou da competência sob o fundamento de que o valor atribuído à causa, inferior a 60 salários mínimos, a situaria na competência do Juízo Suscitante (cf. pp. 122 e 127 do arquivo gravado na mídia de fls.07).

Por seu turno, o Juízo Suscitante, ao receber os autos originários, instaurou o presente conflito, alegando que também não teria competência para julgar a causa em razão do disposto no art. 3.º da Lei 10.259/2001, que exclui do Juizado Especial Federal a competência para julgar lides que envolvam anulação ou cancelamento de ato administrativo - justamente a pretensão do autor da ação de base (fls.03/05).

Após vistar os autos, o parecer da Procuradoria Regional da República foi pela procedência do presente conflito (fls. 15/18).

#### **É o relatório. Decido**

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado por esta E. Corte Federal e pelas demais cortes federais pátrias, decido de plano o presente conflito de competência.

Depreende-se dos autos que o autor da ação originária busca restabelecer o pagamento de adicional de insalubridade, cessado por decisão administrativa que, segundo ele, afigura-se patentemente ilegal. É inegável, pois, que a pretensão deduzida nos autos originários tem por objetivo a anulação de ato administrativo, o que afasta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, nos termos do art. 3.º, § 1º, inciso III, da Lei n.º 10.259/01 (destaquei):

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

**§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:**

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

**III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;**

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

É de se salientar, a propósito, que os princípios que nortearam a criação dos juizados especiais, tais como a celeridade e a oralidade, são incompatíveis com a complexidade inerente das causas envolvendo a anulação de atos administrativos que não sejam de natureza previdenciária ou relativos a lançamento fiscal.

Nesse exato sentido, destaco o entendimento desta Corte Regional (negritei):

*PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DO SEGURO SOCIAL - GDASS. MATÉRIA NÃO INCLUÍDA NA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ART. 3º, § 1º, III DA LEI Nº 10.259/01. RECURSO PROVIDO. I - A Lei nº 10.259, de 12/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece que não se inclui na competência do Juizado Especial Cível, dentre outras, as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (artigo 3º, § 1º, inciso III). II - O objeto da ação originária enquadra-se nesse conceito, na medida em que o pedido deduzido na ação ordinária visa o restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho das Atividades do Seguro Social - GDASS desde o mês de maio/2007, alegando a interpretação equivocada da Medida Provisória nº 359/07, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, o que implica a anulação do ato administrativo que determinou a suspensão do pagamento da referida verba. III - Agravo de instrumento provido. (AI 00889051520074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:06/06/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES. 1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juizes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal. 2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo. 3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum. 5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado. (CC 00207639020064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não é por outra razão que, ao enfrentar casos análogos, os tribunais federais pátrios têm afastado a competência dos juizados especiais federais:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA. 1. É vedado ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento de causas tendentes à "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". Inteligência do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.259/01. 2. Considerando que a ação ordinária objetiva a anulação de ato administrativo que ensejou a suspensão do adicional de insalubridade percebido pelo autor, não há que se falar em competência do Juizado Especial Federal. 3. Competência do Juízo Suscitado. (CC 00053579120144050000, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Pleno, DJE - Data::13/08/2014 - Página::8.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO PORTARIA. ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI 10.259/01. 1. A teor do disposto no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.251/2001, os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo, exceto os de natureza previdenciária e fiscal. 2. No presente caso, busca-se a anulação da Portaria SG/MPF Nº 133, de 30 de janeiro de 2012, a qual sustou o pagamento do adicional de insalubridade. Tratando-se de ato eminentemente administrativo e sem qualquer conotação previdenciária, este se amolda perfeitamente à exceção prevista no inciso III, do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, suscitante. (CC , JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.),*

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR DA FUNAI. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **Refoge à competência do Juizado Especial Federal a demanda que visa ao restabelecimento do pagamento de adicional de insalubridade, suprimido por ato administrativo, a ensejar a aplicação do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01.** (AC 200872020004077, ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 24/03/2010.)

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o presente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 8.ª Vara Cível de São Paulo/SP, o Suscitado, para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se. Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0018234-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
INDICIADO(A) : VITOR DINIZ JACOBELLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010766220134036118 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara Criminal de São Paulo/SP (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 1.ª Vara Criminal de Guaratinguetá/SP (doravante "Juízo Suscitado"), nos autos do Inquérito Policial nº 0001076-62.2013.4.03.6181, instaurado para apurar a eventual prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Segundo consta, o Serviço de Remessas Postais Internacionais da Alfândega da Receita Federal do Brasil apreendeu, na cidade de São Paulo, envelope postal procedente da Grã-Bretanha, contendo dez sementes da planta popularmente conhecida como maconha, endereçado a um morador da cidade de Guaratinguetá/SP.

Os autos do inquérito policial foram inicialmente distribuídos ao Juízo Suscitado, que, por intermédio da decisão de fls. 98, acolheu a manifestação do Ministério Público Federal e declinou da competência em favor do Juízo Suscitante, ao fundamento de que a consumação do delito ocorrera quando da apreensão da substância ilícita na cidade de São Paulo/SP.

Ao receber os autos, o Juízo Suscitante também se declarou incompetente, fundamentando não haver motivos para se falar em competência da Justiça Federal de São Paulo/SP, uma vez que a demanda pela droga partiu da cidade de Guaratinguetá/SP, seja na modalidade importar ou adquirir. Assim sendo, suscitou o presente incidente (fls. 118).

O Juízo Suscitante foi nomeado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 120/120-v.º).

Após vistar os autos, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito (fls. 127/131).

### **É o relatório.**

### **Fundamento e Decido.**

Inicialmente, registro que, nos termos do enunciado da Súmula n.º 32 desta E. 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.*"

Em sendo assim, e verificada a existência de entendimento já consolidado nesta E. Corte sobre a questão suscitada, decido de plano o presente conflito de competência.

O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 é de ação múltipla. Na medida em que se tipifica um largo número de condutas, considera-se o delito praticado e consumado em todos os lugares nos quais o agente praticar alguma das condutas descritas.

Consoante prevê o artigo 70 do Código de Processo Penal "*A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.*"

Não resta dúvida que, na hipótese dos autos, o suposto crime de tráfico se consumou, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão da substância. Todavia, não se pode ignorar que o investigado e possível autor do delito reside na cidade de Guaratinguetá/SP, sujeitando-se, pois, à jurisdição do Juízo Suscitado.

Portanto, na hipótese como a que ora se apresenta, e principalmente devido ao caráter ubíquo da modalidade delitativa em comento, o lugar da consumação não é o melhor critério para a definição da competência, devendo ser adotado o critério do local do domicílio do investigado de modo a facilitar a colheita de provas.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência desta Corte Regional, conforme fazem ver os seguintes julgados (destaquei):

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRAFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REMESSA PELO CORREIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SUPOSTO DESTINATÁRIO (SUSCITANTE). INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DAS REGRAS DOS ARTS. 69 E SS DO CPP.*

*1. A competência para processamento de inquérito policial voltado a apurar eventual crime de tráfico internacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei n.º 11343/06, em razão da apreensão na Sede dos Correios da Capital/SP de substância com essas características, por SPORT SUPPLEMENTS, endereço POSTBUS 16422, Holanda, tendo como destinatário ANDERSON MORESCHI, endereço Rua Ernesto Pirolli Marmeleiro, 162, Mairinque/SP, é do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, o suscitante.*

*2. **Embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (art. 69, I, do Código de Processo Penal) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (art. 69, II, do CPP), tais normas não de ser interpretadas finalisticamente, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.***

*3. **Não se pode perder de vista que 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 ampla defesa do réu ou indiciado.***

*4. Ao investigado, supostamente domiciliado no município de Mairinque/SP, será muito mais fácil exercer sua defesa perante o Juízo suscitante, cuja jurisdição abrange aquele município, do que se tivesse que fazê-lo perante o Juízo suscitado, na cidade de São Paulo. Nesse sentido: CJ 00297610320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.*

*5. Conflito de competência improcedente." (CJ n.º 2014.03.00.003794-9/SP, rel. Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, j. 03/04/2014, DJ-e 15/04/2014)*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGOS 33 C.C. 40, I, LEI 11.343/06. CONDOTA DE IMPORTAR*

*SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PELA VIA POSTAL. APREENSÃO NA ALFÂNDEGA. CRIME EM TESE PRATICADO POR PESSOA DOMICILIADA EM OUTRO LOCAL. CRITÉRIO DO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1- *Consta dos autos que no dia 28/06/2013, foi apreendida, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Setor de Serviço de Remessas Postais Internacionais, encomenda remetida do exterior para pessoa com endereço no município de Sorocaba/SP, contendo 20 (vinte) sementes de substância que aparenta se tratar de "maconha".*

2- **A E. 1ª Seção desta Corte recentemente pacificou o entendimento de que, no caso de importação de droga apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, adotando-se o critério do local do domicílio do investigado para facilitar a colheita das provas.**

3- *Conflito de jurisdição julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitante, para processar e julgar o feito."*

*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2014.03.00.001867-0/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJe 19/03/2014)*

*"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. 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 PECULIARIEDADES DO CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

**1. 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.**

2. *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 Sorocaba/SP, sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.*

3. *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.*

4. *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.*

5. *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.*

6. *Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante."*

*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n.º 2013.03.00.027214-4/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ-e 10/03/2014)*

*"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 PECULIARIEDADES 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."

(CJ n° 2013.03.00.023523-8/SP, rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJ-e 20/12/2013)

Considerando que as regras de competência do campo processual penal visam, sobretudo, a facilitar a colheita das provas, fica claro que a competência do Juízo Suscitado é a que melhor contempla essa finalidade.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de Guaratinguetá, o Suscitado, para apreciar o feito de origem (IPL n° 0001076-62.2013.4.03.6181).

Comunique-se. Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO N° 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 >30ºSSJ>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 (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 10.<sup>a</sup> Vara Criminal de São Paulo/SP (doravante "Juízo Suscitado"), nos autos do Inquérito Policial n.º 0019704-86.2014.4.03.0000, instaurado para apurar a eventual prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Segundo consta, a Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil apreendeu, na cidade de São Paulo, envelope postal oriundo do exterior contendo substância entorpecente, destinado à cidade de Osasco/SP.

Os autos do inquérito policial foram inicialmente distribuídos ao Juízo Suscitado que, por intermédio da decisão de fls. 10, acolheu a manifestação do Ministério Público Federal e declinou da competência em favor do Juízo Suscitante, ao fundamento de que a ordem de compra e o local de entrega estavam sob a jurisdição daquele juízo e, a fim de facilitar a produção de provas, seria mais viável a competência deste no processamento do feito.

Ao receber os autos, o Juízo Suscitante também se declarou incompetente sob o fundamento de que não haveria motivos para se cogitar da competência da Justiça Federal de Osasco/SP, eis que a droga teria sido apreendida na cidade de São Paulo/SP. Assim sendo, suscitou o presente incidente (fls. 02).

O Juízo Suscitante foi nomeado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 13/13-v.º).

Após vistar os autos, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito (fls. 21/24).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e Decido.**

Inicialmente, registro que, nos termos do enunciado da Súmula n.º 32 desta E. 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.*"

Em sendo assim, e verificada a existência de entendimento já consolidado nesta E. Corte sobre a questão suscitada, decido de plano o presente conflito de competência.

O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 é de ação múltipla. Na medida em que se tipifica um largo número de condutas, considera-se o delito praticado e consumado em todos os lugares nos quais o agente praticar alguma das condutas descritas.

Consoante prevê o artigo 70 do Código de Processo Penal "*A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.*"

Não resta dúvida que, na hipótese dos autos, o suposto crime de tráfico teria se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão da substância. Todavia, não se pode ignorar que o investigado e possível autor do delito reside na cidade de Osasco/SP, sujeitando-se, pois, à jurisdição do Juízo Suscitante.

Portanto, na hipótese como a que ora se apresenta, e principalmente devido ao caráter ubíquo da modalidade delitiva em comento, o lugar da consumação não é o melhor critério para a definição da competência, devendo ser adotado o critério do local do domicílio do investigado de modo a facilitar a colheita de provas.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência desta Corte Regional, conforme fazem ver os seguintes julgados (destaquei):

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRAFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REMESSA PELO*

*CORREIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SUPOSTO DESTINATÁRIO (SUSCITANTE). INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DAS REGRAS DOS ARTS. 69 E SS DO CPP.*

1. *A competência para processamento de inquérito policial voltado a apurar eventual crime de tráfico internacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11343/06, em razão da apreensão na Sede dos Correios da Capital/SP de substância com essas características, por SPORT SUPPLEMENTS, endereço POSTBUS 16422, Holanda, tendo como destinatário ANDERSON MORESCHI, endereço Rua Ernesto Pirolli Marmeleiro, 162, Mairinque/SP, é do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, o suscitante.*

2. **Embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (art. 69, I, do Código de Processo Penal) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (art. 69, II, do CPP), tais normas não de ser interpretadas finalisticamente, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.**

3. **Não se pode perder de vista que 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 ampla defesa do réu ou indiciado.**

4. *Ao investigado, supostamente domiciliado no município de Mairinque/SP, será muito mais fácil exercer sua defesa perante o Juízo suscitante, cuja jurisdição abrange aquele município, do que se tivesse que fazê-lo perante o Juízo suscitado, na cidade de São Paulo. Nesse sentido: CJ 00297610320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.*

5. *Conflito de competência improcedente."*

*(CJ nº 2014.03.00.003794-9/SP, rel. Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, j. 03/04/2014, DJ-e 15/04/2014)*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGOS 33 C.C. 40, I, LEI 11.343/06. CONDUTA DE IMPORTAR SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PELA VIA POSTAL. APREENSÃO NA ALFÂNDEGA. CRIME EM TESE PRATICADO POR PESSOA DOMICILIADA EM OUTRO LOCAL. CRITÉRIO DO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1- *Consta dos autos que no dia 28/06/2013, foi apreendida, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Setor de Serviço de Remessas Postais Internacionais, encomenda remetida do exterior para pessoa com endereço no município de Sorocaba/SP, contendo 20 (vinte) sementes de substância que aparenta se tratar de "maconha".*

2- **A E. 1ª Seção desta Corte recentemente pacificou o entendimento de que, no caso de importação de droga apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, adotando-se o critério do local do domicílio do investigado para facilitar a colheita das provas.**

3- *Conflito de jurisdição julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitante, para processar e julgar o feito."*

*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2014.03.00.001867-0/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJe 19/03/2014)*

*"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. 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. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

1. **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.**

2. *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 Sorocaba/SP, sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.*

3. *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.*

4. *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.*

5. 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.

6. Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante."

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2013.03.00.027214-4/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ-e 10/03/2014) "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 nº 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."**

(CJ nº 2013.03.00.023523-8/SP, rel. Des. Fed. PAULO FONTES, DJ-e 20/12/2013)

Considerando que as regras de competência do campo processual penal visam, sobretudo, a facilitar a colheita das provas, fica claro que a competência do Juízo Suscitante é a que melhor contempla essa finalidade.

Diante do exposto, julgo **IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, o Suscitante, para apreciar o feito de origem (IPL n.º 0015924-59.2013.403.6181).

Comunique-se. Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0020905-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : MARIA SHIRLEY BARBOSA MARCONDES  
ADVOGADO : SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00009889620144036115 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1.ª Vara de São João da Boa Vista/SP (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juízo Federal da 1.ª Vara de São Carlos/SP (doravante "Juízo Suscitado") nos autos da Execução Penal n.º 0000988-96.2014.403.6115.

A ação penal movida contra a ré Maria Shirley Barbosa Marcondes foi iniciada e sentenciada pelo Juízo Suscitado (fls. 15/18), sendo posteriormente remetida a este Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para decidir recurso de apelação.

Com o trânsito em julgado da condenação, os autos retornaram ao Juízo Suscitado que decidiu declinar da competência em favor do Juízo Suscitante. Para tanto, alegou como fundamentos o fato de a ré residir em comarca diversa da sua, bem como a Resolução CNJ n.º 113/2010, o que, em tese, daria ensejo à modificação de sua competência (fls. 23/24).

Ao receber os autos, o Juízo Suscitante entendeu que os fundamentos apresentados não se aplicariam ao caso em questão e, portanto, não teriam o condão de modificar a competência para a execução penal. Sendo assim, suscitou o presente incidente (fls. 30/31).

Registre-se, por fim, que, após vistar os autos, a Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls.37/39).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Inicialmente, registro que, nos termos do enunciado da Súmula n.º 32 desta E. 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*".

Assim sendo, passo ao exame do mérito, dada a existência de inúmeros precedentes deste C. Tribunal sobre a questão suscitada.

Dispõe a Resolução CNJ n.º 113 em seu artigo 7.º:

*"modificada a competência do juízo da execução, os autos serão remetidos ao juízo competente, excetuada a hipótese de agravo interposto e em processamento, caso em que a remessa dar-se-á após eventual juízo de retratação".*

Tal dispositivo, invocado pelo Juízo Suscitado, não é suficiente para determinar a alteração da competência, uma vez que dispõe apenas sobre o procedimento a ser tomado após a alteração da competência e não a possíveis causas que dariam ensejo a esta alteração.

Deveras, em se tratando de processo em fase de execução penal, deverá ser observado o artigo 65 da Lei nº 7.210/84, segundo o qual "A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da **sentença**" (negritei).

Ao aplicar o dispositivo em questão em casos análogos, esta C. Corte Regional tem reiteradamente se manifestado pela competência do juízo que proferiu a sentença (negritei):

*PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. **A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação**, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado.(CJ 00181141120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO APENADO. ARTS. 65 E 66 DA LEP - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - CONFLITO PROCEDENTE 1. **A competência para a execução das penas restritivas de direitos é do juízo responsável pela condenação**, o qual poderá deprecar ao juízo do domicílio do sentenciado os atos fiscalizatórios do cumprimento da reprimenda, remanescendo ao juízo deprecante, porém, a competência para a prática de todos os atos decisórios relativos à execução das reprimendas impostas. 2. Inteligência dos arts. 65 e 66 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). 3. Conflito procedente. Competência do juízo suscitado.(CJ 00008865720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RESIDÊNCIA DO SENTENCIADO. -**Processamento da execução penal que cabe à primeira vara com competência criminal da Subseção Judiciária do Juízo da condenação**. Inteligência do artigo 65 da LEP e Provimento COGE nº 64/2005. -Residência fora da sede do Juízo da condenação que não opera o deslocamento da competência, cabendo a expedição de precatória para a fiscalização do cumprimento das condições do benefício concedido e permanecendo o Juízo das Execuções da respectiva Subseção Judiciária com competência para a solução dos incidentes e para a decisão final da execução. - Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal suscitado.(CJ 00157466320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO PENAL - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. **A competência para o processo da execução penal é do juízo da condenação**, nos termos do art. 65, da Lei 7.210/84, não a modificando o fato de residir, o réu, em lugar não abrangido por sua jurisdição. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado, da 1ª Vara de Araraquara declarada.(CJ 00320239120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sendo assim, na esteira dos precedentes acima citados, o critério determinante para a fixação de competência na fase de execução penal é o **local da sentença condenatória**, que, na hipótese, implica a fixação da competência do Juízo da 1.ª Vara Federal de São Carlos/SP.

Diante do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código Processo Civil c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal, e com fundamento na Súmula n.º 32 desta E. Corte, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de jurisdição, declarando a competência do Juízo Federal da 1.ª Vara Federal de São Carlos/SP, o Suscitado, para

o processamento dos autos da Execução Penal n.º 0000988-96.2014.403.6115.

Comuniquem-se os juízos conflitantes e, após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Ulteriormente, uma vez certificado o decurso de prazo para eventuais recursos cabíveis, REMETAM-SE OS AUTOS AO JUÍZO SUSCITADO, DANDO-SE BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, observadas as prescrições legais e as cautelas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31918/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL N° 0024693-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : MICHELLE DAIANE PONTES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP061403 TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO e outro  
REQUERIDO(A) : Justiça Pública  
CO-REU : MARGARET BORGES DE OLIVEIRA  
: LUCIANA MACEDO  
: IFECHUKWU KINGSLEY OJUKWUNZE  
: VANESSA GONCALVES RODRIGUES  
No. ORIG. : 00090734320094036181 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por MICHELLE DAIANE PONTES DE OLIVEIRA.

Consoante o disposto no artigo 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal, admite-se a revisão criminal desde que a sentença condenatória, **transitada em julgado**, for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, ou quando a sentença condenatória se fundar em depoimento, exames ou documentos comprovadamente falsos ou, ainda, quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, constatou-se que o decreto condenatório proferido nos Autos n° 0009073-43.2009.4.03.6181 ainda não transitou em julgado para a defesa da ora requerente, conforme extratos anexos às fls. 75/80.

Com tais considerações, à míngua da certidão de trânsito em julgado da sentença e as peças indispensáveis à demonstração dos fatos argüidos (Código de Processo Penal, artigo 625, § 1º), INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL. Publique-se, intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31896/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0014207-94.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
APELADO(A) : EVALDO VICENTINI e outro. e outro  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00142079420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 143/175 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005357-32.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005357-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
APELADO(A) : DANIEL DE BARBOSA INGOLD  
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro  
No. ORIG. : 00053573220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 344/359 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005613-72.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005613-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : MAGNO MARTINS COELHO  
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
No. ORIG. : 00056137220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 245/259 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000271-71.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000271-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : JAIRO QUEIROZ JORGE  
ADVOGADO : SP257644 FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro  
No. ORIG. : 00002717120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 319/351 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260

§ 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-40.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001081-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : GILSON ROQUE MATZENBACHER e outros. e outros  
ADVOGADO : MT014007 CLEDIANE ARECO MATZENBACHER e outro  
No. ORIG. : 00010814020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 613/635 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004134-29.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : FLAVIO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : GO024101 JOAO JOSE DA SILVA NETO e outro  
No. ORIG. : 00041342920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 177/196 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005667-23.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOSE CARLOS BARILLARI e outros. e outros  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
No. ORIG. : 00056672320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 301/310 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP220021B GILBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : NELSON THOME SERAPHIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro

No. ORIG. : 00045273920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 255/296 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004537-83.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : CARLOS FRANCISCO  
ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro  
No. ORIG. : 00045378320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 325/366 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004541-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : FRANCISCO PAEZ GRANADOS

ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro  
No. ORIG. : 00045412320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 366/467 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002450-36.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE OMAR FURLAN e outro.  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024503620104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes de fls. 323/331 e nos termos dos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 § 2º do Regimento Interno desta Corte, determino que os autos sejam encaminhados à UFOR para nova distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31880/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023675-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LILIAN FERNANDA COUTINHO AMBROSEN MACIEL e outro  
: LUCIANE CRISTINA AMBROSEN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP302814 WALTER XAVIER DA CUNHA FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SHOPPING VALE DECOR LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00054025720064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de prescrição do crédito, prescrição intercorrente, ilegitimidade passiva e nulidade da CDA por ausência de notificação.

Alegou-se a ocorrência de prescrição intercorrente para os sócios e nulidade da CDA por ausência de notificação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."*

*AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*AI 0002930-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 03/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição da pretensão executiva fazendária, em favor do responsável tributário, deve ser contada a partir da data em que configurada a omissão por culpa da exequente no redirecionamento da execução fiscal, e não desde a citação do contribuinte, pessoa jurídica. 2. Caso em houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de GEZILDA VIEIRA DO PRADO quando de seu pedido de inclusão formulado em 23/6/1999, já que tal pessoa já figurava como sócia-gerente desde 3/4/1996, conforme fichas cadastrais juntadas, e por ter a ação de execução fiscal sido proposta antes da LC 118/2005. 3. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para*

o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. 4. Agravo inominado desprovido." APELREEX 0001396-70.2012.4.03.6111, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 04/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INÉRCIA CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008. 2. O C. STJ e esta E. Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388. 3. No caso em tela, entretanto, não há como afastar a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que, conforme assevera a própria apelante, o pedido de inclusão do sócio foi formulado no ano de 2008, muito depois de transcorrido cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada (16/11/2000). Não há como afastar a desídia da exequente no feito, visto que no momento em que esta foi intimada do levantamento da penhora sobre o bem de propriedade da pessoa jurídica (09/2004 - fls. 104), a União já poderia diligenciar no sentido de requerer a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, no entanto, apesar de ter se manifestado várias vezes nos autos, a exequente deixou de atuar diligentemente e pleitear o redirecionamento da execução em momento oportuno, vindo a fazê-lo somente em 12/12/2008 (fls. 108), depois de decorrido integralmente o prazo prescricional. 4. Configurada a inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como afastar a ocorrência de prescrição intercorrente com relação à embargante. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Na espécie, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, pois do conjunto probatório não se pode sequer aferir a data em que a PFN teve ciência da inatividade da executada para fins de apuração do decurso do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", vez que, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Igualmente deve ser afastada a alegação de nulidade da CDA por ausência de notificação, vez que a execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário. Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

**- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."**

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023322-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : H J DE LIMA E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP126113 JOAO MENDES DOS REIS NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 12.00.09072-3 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023721-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MERCEARIA CASTELO BRANCO DE BAURU LTDA  
PARTE RÉ : VANDIR BENEGAS e outro  
: ANA MARIA ALBERTINI BENEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012673119994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a exclusão de VANDIR BENÉGAS e ANA MARIA ALBERTINO BENÉGAS do polo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade,

conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 41), existindo prova documental do vínculo dos sócios VANDIR BENÉGAS e ANA MARIA ALBERTINO BENÉGAS com tal fato (f. 50/1), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar a reinclusão dos sócios VANDIR BENÉGAS e ANA MARIA ALBERTINO BENÉGAS no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019673-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FIDELITY NATIONAL PARTICIPACOES E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : RJ101936 VALERIA ABBUD JONAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132254720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, deferiu, a favor da autora, produção de prova documental, mediante juntada pela PFN de cópia do PA 10880.96.2020/2011-22, gerado a partir do PER/DCOMP

transmitido pelo contribuinte; alegando preclusão, nos termos dos artigos 396 e 283, CPC, pois a autora tinha conhecimento do processo administrativo, que era acessível, mas deixou de juntá-lo com a inicial, que seria o momento oportuno.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para contextualizar a decisão agravada, verifica-se dos autos que a autora auferiu créditos, originados de retenções na fonte de tributos por outra pessoa jurídica, que lhe pagou por serviços de informática, efetuando, a partir de tais créditos, a compensação com débitos fiscais próprios, através de PER/DCOMP (34648.65595.090207.1.3.03-4524 - PA 10880.962020/2011-2), com deferimento parcial, sob fundamento de que parte dos créditos utilizados não foi localizada no sistema da RFB, gerando os débitos do PA 10880.968125/2011-29. Foi ajuizada, então, a AO 0013225-47.2013.4.03.6100 para anular os débitos indicados, alegando que a culpa pelo não-recolhimento do tributo seria da fonte pagadora contra a qual deveria ser dirigida a cobrança, e que o indeferimento dos créditos decorreria da desconsideração de pagamentos feitos centralizadamente pela fonte pagadora.

Após contestação e réplica, a autora requereu a juntada de cópia de decisão proferida no julgamento da manifestação de inconformidade, interposta contra o indeferimento dos créditos pleiteados. Tal documento serviria de prova da improcedência da preliminar levantada pela União, de carência de interesse da autora, pela pendência de manifestação de inconformidade, na qual reiteradas as alegações no âmbito judicial (f. 253).

Ocorre que na mesma oportunidade a autora requereu expedição de ofício à RFB "para apresentar cópia integral do processo administrativo nº 10880.96.52020/2011-22", a fim de demonstrar que houve retenção dos tributos pelo tomador de serviços, não havendo, desta forma, razão para o indeferimento do pedido de restituição/compensação. Tal requerimento foi deferido pelo Juízo, sendo objeto do presente recurso.

De fato, o artigo 396, CPC, dispõe que "*compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações*". A norma destina-se a evitar que a instrução seja feita a qualquer tempo, gerando tumulto processual, especialmente na hipótese em que a juntada documental ocorra para impugnar o julgamento, buscando justificar a sua renovação, como já decidiu a Turma (AC 00050337120034036102, DJU 18/04/2007).

Não se trata, porém, de impedir de forma absoluta, especialmente se ausente prejuízo ao regular processamento do feito, a produção de prova que possa esclarecer fatos discutidos na causa. Eventual omissão ou desídia da parte em produzir ou requerer a produção da prova anteriormente, não obsta que seja o pedido formulado ao Juízo e este, analisando pertinência e relevância, deferia-o no interesse da instrução.

É o que, no caso, ocorreu e, considerando que a prova é destinada, primordialmente, à formação da convicção do magistrado, não é legal, legítimo e tampouco razoável coibir produção probatória relativa a processo administrativo, que tramitou perante a agravante, afastando-se a tese de preclusão, pois, embora aplicável à parte, não pode, porém, ser oposta ao próprio Juízo para impedir que tome conhecimento de fato relevante ao deslinde da controvérsia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020816-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE DEVILA CARRAO LTDA  
ADVOGADO : SP157530 ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340891120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019979-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SANTOS SEMAN REPRESENTACOES LTDA -ME e outros  
: SILVIO LUIZ DOS SANTOS  
: MARIA HELOISA PRADA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324178920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, diante da oposição de exceção de pré-executividade e sucessivos pedidos de prazo para a conclusão de análise da alegação de pagamento, determinou *"a suspensão do feito, 'sine die', até ulterior pronunciamento"* e decretou *"a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão neste feito"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Na espécie**, a execução fiscal 2005.61.82.032417-5 foi ajuizada para cobrança de CSL, períodos de 01/1994 a 06/1994 e 11/1994 a 12/1994, referente ao PA 10880.459688/2001-15 e CDA 80.6.04.099572-05, no montante de R\$ 901.147,10 em 25/04/2005 (f. 08/17).

Os executados opuseram exceção de pré-executividade em **18/01/2011**, alegando pagamento e juntando documentos (f. 79/116).

*"Ad cautelam"*, o andamento do feito foi sobrestado, determinando-se vista à exequente por 30 dias (f. 118). Em **07/07/2011**, a PFN requereu a concessão do prazo de 120 dias para análise da documentação pelo órgão competente (f. 122/3). Em **08/03/2012**, foi dada nova vista à exequente para manifestação conclusiva em 30 dias (f. 159), e, em **19/03/2013**, novamente (f. 162). Em **23/07/2013**, a PFN requereu a suspensão do processo por mais 120 dias, até análise da RFB (f. 164).

A partir de tal contexto, em 25/10/2013, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos: "[...] **4. Diante dos fatos, DETERMINO a suspensão do feito, 'sine die', até ulterior pronunciamento e decreto, outrossim, a SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE do crédito em discussão neste feito, situação cuja anotação nos registros devidos deverá ser providenciada pelo exequente, por meio da autoridade competente, observado o prazo de 5 (cinco) dias;** **5. Cumprido o item 4 supra, dê-se nova vista a exequente para manifestação conclusiva em trinta dias.**" (f. 170).

Intimada da decisão agravada em 05/08/2014, a exequente interpôs o presente agravo de instrumento em **12/08/2014**, ainda sem manifestação conclusiva acerca do pagamento alegado há mais de três anos, sustentando tão somente a inexistência de qualquer hipótese prevista rol taxativo do artigo 151 do CTN (f. 02/5v).

Todavia, a pretensão foi deduzida com fundamento em guias fiscais (DARF's) referentes a recolhimentos condizentes com os créditos executados, em períodos, datas de vencimento e valores que, quando não idênticos, seriam superiores aos indicados na CDA em comento (f. 91/8).

A PFN não impugnou, específica e motivadamente, a pretensão, mas apenas formulou sucessivos pedidos de prazo e de suspensão da execução para aguardar pronunciamento da RFB, sendo evidente que a demora é causada

pela própria agravante, que não pode invocar prejuízo diante da situação gerada por sua própria omissão em demonstrar a improcedência da pretensão e do fato provado pela juntada das guias fiscais.

A propósito, a jurisprudência:

AGA 1007141, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 03/09/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO A PEDIDO DA FAZENDA NACIONAL. FUNDADA DÚVIDA SOBRE A EXISTÊNCIA DO DÉBITO EXEQUENDO. 1. A decisão do Tribunal de origem de que as inscrições em Dívida Ativa, no caso concreto, são insuficientes para obstar o indeferimento da CPD-EN levou em consideração peculiaridade do conjunto fático-provatório, referente à pendência de procedimento administrativo no qual se refuta alegado pagamento informado pelo contribuinte, cujo reexame é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Embora a Certidão de Dívida Ativa goze de presunção de certeza e liquidez, esta presunção pode ser ilidida mediante a comprovação de situação de fato que infirme a exigibilidade do crédito a que se refere o título executivo. No caso dos autos, as instâncias ordinárias entenderam que a suspensão do processo de execução requerida pela Fazenda Nacional, para fins de verificação das relevantes alegações expendidas pela excipiente (relativas ao pagamento), mostrou-se suficiente para afastar a presunção de exigibilidade da CDA até a manifestação conclusiva pelo fisco sobre a existência da dívida cobrada. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 941.305/PE, de minha relatoria, julgado em 4/6/2009, DJe 17/6/2009. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.**" (g.n.)

AGRESP 980021, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO FISCAL. DÚVIDA ACERCA DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 3º, DA LEI 6.830/80. SÚMULA 7/STJ. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. 1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedente: AgRg no REsp 670.807/RJ, DJ 04.04.2005). 2. Destarte, a simples discussão judicial da dívida sem garantia real não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN. 3. In casu, o Tribunal local asseverou a existência de dúvida razoável quanto à exigibilidade do crédito tributário, em face dos documentos juntados aos autos pela executada, no sentido de comprovar a quitação do débito mediante compensação, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl.111), consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, litteris: "A certeza a que se refere o art. 3º da LEF diz respeito à inexistência de dúvida razoável quanto à legalidade do ato ou fato que deu origem à obrigação posta na CDA, que é título executivo extrajudicial, segundo a definição do art. 585, VI, do CPC. A liquidez diz respeito ao montante exigido, que deve ser claro e definido, podendo o juiz a quem for apresentada a petição inicial de cobrança determinar a substituição do título." (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 81). Ao que consta dos autos, a Certidão de Dívida Ativa noticia a inscrição de débito desde 11/08/2003 (fls. 29/30), referente ao SIMPLES, correspondente ao período de apuração 06/2001 e 11/20001. Dessa forma, ao menos em princípio, tenho que pairam dúvidas acerca da exigibilidade do crédito pretendido. Nesse sentido, é certo que a própria agravante pleiteou a suspensão da execução fiscal pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, para análise pelo órgão competente do processo administrativo fiscal, respectivo (fls. 79). Ademais, a questão inerente à exclusão da executada dos cadastros de devedores é afeta e decorrente do próprio sobrestamento do executivo fiscal e do alegado pela agravada, porquanto visa evitar-lhe maiores prejuízos, enquanto não há manifestação conclusiva da agravante a respeito dos procedimentos adotados pela agravada. Assim sendo, sob essa ótica, não verifico ilegalidade na r. decisão agravada, a qual não se mostra ultra petita, agindo o magistrado de primeiro dentro do poder geral de cautela que lhe é conferido pelos arts. 798 e 799, do CPC.(...)" 4. Ademais, tendo o Tribunal de origem concluído, com base na prova dos autos, que a presunção de liquidez e certeza da CDA havia sido abalada pelas alegações e documentos protocolados pelo contribuinte - máxime diante de pedido da própria exequente para suspender temporariamente a execução fiscal -, determinando a exclusão do nome do executado do CADIN até que a Fazenda se manifestasse conclusivamente sobre as alegações, infirmar essa decisão implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é defeso em sede de recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 979.908/SP, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 871.234/SP, DJ 12.02.2008). 5. Agravo Regimental desprovido." (g.n.)**

AI 200603000712048, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 03/12/2010, p. 307: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSIVA DEMORA PARA A MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. A determinação de suspender a exigibilidade do débito decorreu da demora na manifestação conclusiva da União Federal, inserindo-se no**

exercício do poder geral de cautela do juiz, sendo medida necessária para preservar interesse em risco de lesão, consoante o artigo 798 do CPC, uma vez que arriscado o prosseguimento da execução fiscal por conta de um débito sobre o qual ainda pairam dúvidas. 2. Ademais, tal suspensão, por ser temporária, perdurará até o momento em que houver manifestação conclusiva da exequente, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo fazendário. 3. Note-se que não foi determinada a extinção dos débitos, mas tão-somente a suspensão da sua exigibilidade, até posterior manifestação, a fim de evitar que a ora agravada sofra indevidamente as consequências de uma eventual execução. 4. Precedentes desta Turma. 5. Agravo de instrumento não provido." (g.n.)

AG 200703000978909, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 24/06/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO E PAGAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. AGRAVO IMPROVIDO. I - Hipótese em que se verifica a existência de informações da executada sobre quitação do débito, fortemente corroboradas por elementos comprobatórios, e pendência de manifestação conclusiva da exequente quanto a essas informações, situação que perdura sine die, vinculando a execução ao crivo administrativo. II - Não me parece razoável a executada tentar providenciar a regularização de sua situação junto ao Fisco e necessitar aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito do débito, figurando na lista dos devedores por conta de dívida sobre a qual pairam dúvidas acerca de sua existência. III - Some-se a isso o posicionamento adotado por esta Turma de Julgamento, no sentido de que o aparente adimplemento dos débitos em cobro gera incerteza acerca da liquidez e exigibilidade do débito, o que motiva, provisoriamente, a suspensão da exigibilidade dos débitos, até que a questão seja totalmente esclarecida. Precedentes desta Corte de Julgamento. IV - Cabível a providência tomada pelo MM Juízo de 1º grau, porquanto inserida em seu poder geral de cautela, previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, que tem por finalidade não só evitar a prática de atos processuais que possam se revelar em seguida desnecessários, mas também impedir que o executado seja constrangido em suas atividades ou em seus bens em razão de débitos aparentemente inexigíveis. V - Cumpre destacar que o decisor a quo não reconheceu a extinção do crédito tributário, mas tão-somente a suspensão de sua exigibilidade, com o fim de se evitar que o contribuinte sofra os efeitos da execução fiscal injustamente. Desta forma, não se adotou solução definitiva ao caso, mas provisória no contexto do que apurado. VI - Agravo de instrumento improvido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023947-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP234393 FILIPE CARRA RICHTER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247288120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de

decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da Carta de Fiança nº 1148585/2011 pelo seguro garantia judicial apresentado pela executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a carta de fiança no caso concreto é garantia mais vantajosa do que o seguro-garantia. Aduz que a Portaria PGFN nº 164/2014 abriu a possibilidade de que o Procurador atuante anua com o pedido de substituição, nos termos do art. 15 da LEF. Afirma que a carta de fiança com o seu aditamento preenche os requisitos previstos nas Portarias PGFN nº 644 e 1378 de 2009, tanto que foi aceita expressamente pela exequente e pelo Juízo *a quo*. Assevera que não é autorizada a substituição de carta de fiança já aceita em garantia à execução sem anuência expressa da Fazenda Nacional, salvo dinheiro.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, para que seja mantida a carta de fiança anteriormente aceita, garantido o executivo fiscal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de substituição da carta de fiança aceita pelo seguro garantia judicial.

Da análise dos autos, observa-se que a executada apresentou para fins de garantia do Juízo carta de fiança, a qual foi aceita pela exequente e pelo Juízo *a quo* em 05.12.2011 (fls. 161 e 163). Contudo, em 22.04.2014, a executada requereu a sua substituição por seguro garantia judicial (fls. 171), a qual não foi aceita pela exequente (fls. 221/222).

Com efeito, o inciso I do artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais apenas autoriza ao executado a substituição da penhora por depósito ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que o seguro garantia não se equipara à fiança bancária, pois além de serem institutos distintos, tal modalidade não consta do rol de bens penhoráveis do art. 9º da Lei nº 6.830/80.

A carta de fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez.

De outra parte, a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não é possível a utilização de seguro garantia como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei nº 6.830/80, *in verbis* :

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE NO REGIME DA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A orientação consolidada das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é no sentido de que não é possível a utilização do "seguro garantia judicial" como caução à execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1423411/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. MODALIDADE NÃO PREVISTA NA LEF. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A jurisprudência deste STJ é firme no sentido da impossibilidade de uso da garantia ofertada, vez que não prevista do rol do art. 9º da Lei 6.830/80. Assim, em face do princípio da especialidade, não pode o seguro-garantia ser objeto de indicação pelo devedor para assegurar execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 266.570/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/3/2013; AREsp 317.817/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de Publicação em 26/6/2013; AgRg no REsp 1.394.408/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1434142/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE USO DESSA GARANTIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS COMO MODALIDADE DE CAUÇÃO. PRECEDENTES: AGRG NO ARES 266.570/PA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 18.03.2013; AGRG NO RESP 1.201.075/RJ, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 09.08.2011; RESP 1.098.193/RJ, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13.05.2009. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O entendimento das Turmas da Primeira Seção é no sentido de rechaçar o uso do seguro garantia como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9o. da Lei 6.830/80 (AgRg no REsp. 1.201.075/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES

LIMA, DJe 09.08.2011).

2. Precedentes: AgRg no AREsp. 266.570/PA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18.03.2013; AgRg no REsp. 1.201.075/RJ, Rel. Min.

ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.08.2011; REsp. 1.098.193/RJ, Rel. Min.

FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.05.2009.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1394408/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 05/11/2013)

**TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - SEGURO-GARANTIA JUDICIAL - FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - INADMISSIBILIDADE.**

1. Por ausência de previsão na Lei de Execuções Fiscais, a jurisprudência desta Corte não admite o seguro-garantia judicial como modalidade de caução da execução fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1215750/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. MODALIDADE DE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

1. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de inadmitir-se o uso do Seguro-Garantia Judicial como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade entre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980.

2. Analisar a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipatória enseja reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 266.570/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO DÉBITO - SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - INCIDÊNCIA DA PORTARIA PGFN N. 1.153/2009 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

É inadmissível o seguro garantia judicial como caução à execução fiscal (no caso, tratando-se de dívida que será oportunamente cobrada via execução fiscal), por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade dentre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/80. Precedentes do E. STJ.

- Ademais, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a fiança bancária - e, no caso, por analogia, qualquer outro documento garantidor do débito -, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível o depósito integral em dinheiro, nos termos da Súmula n. 112 daquela Corte.

- O oferecimento do seguro garantia judicial para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não configura direito subjetivo irrestrito do contribuinte. À míngua de disciplina legal específica do conteúdo desse tipo de garantia, a jurisprudência tende a considerar admissíveis os requisitos exigidos pela Fazenda Pública para sua aceitação, dada a prerrogativa atribuída ao credor de recusar os bens oferecidos em garantia pelo devedor.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000408-49.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

**EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. [Tab]o artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2.[Tab]A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3.[Tab]Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4.[Tab]Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0075929-15.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/09/2005, DJU DATA:11/11/2005)

Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, como ocorreu *in casu*, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que a substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80).

Por seu turno, é necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto à substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I, do artigo 15 da Lei 6.830/80, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada.

Neste sentido, precedente desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. NOMEAÇÃO. OPORTUNIZAR A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. RECUSA.**

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a

*exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor.*

*Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.*

*A Fazenda Nacional pode recusar a nomeação se o agravado possuir bens cuja ordem estabelecida no artigo 11 da LEF antecede a ocupada pelo bem oferecido.*

*É necessário oportunizar a manifestação da exequente quanto ao oferecimento da carta de fiança ou seguro fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que a execução é feita no seu interesse e não no da executada.*

*A referida garantia foi recusada em virtude do prazo de vigência previsto, o que a tornava ineficaz, já que esta cláusula não é conveniente à Fazenda Pública.*

*O seguro garantia não consta do rol do art. 11 da Lei 6.830/80, regra especial aplicável à espécie, o que também justifica a recusa da Fazenda Nacional e afasta a regra geral.*

*A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido se este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0018489-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)*

No caso dos autos, a Fazenda Nacional recusou a substituição ao fundamento de que a carta de fiança já aceita em juízo é melhor garantia do que o seguro garantia judicial que viria substituir a carta de fiança, uma vez que se pretende a substituição de uma carta de fiança de instituição financeira sólida por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, para que seja mantida Carta de Fiança nº 1148585/2011 como garantia do Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000385-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : PREVENT SENIOR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP202733 LEANDRO SILVA TEIXEIRA DUARTE  
AGRAVADO(A) : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA filial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175734520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 298/308, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025290-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROBERTO GALAFASSI  
ADVOGADO : SP209551 PEDRO ROBERTO ROMÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007871820074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

1. Intime-se o procurador para que regularize a petição de interposição do agravo de fls. 02/04.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO GALAFASSI em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de devolução de prazo para que exerça o direito de defesa, bem como considerou preclusa a alegação de que o bem penhorado seria impenhorável por se tratar de bem de família, uma vez que tal alegação deveria se dar em sede de embargos.

Sustenta o agravante, em síntese, a impenhorabilidade do único bem imóvel por ser bem de família, o que restou comprovado com dos documentos acostados às fls. 266/277 e 82/87. Assevera que o agravante possui uma filha que é acometida por síndrome de tourette e três vezes por semana necessita ir a cidade de Campos do Jordão para realização de tratamento de equinoterapia. Afirmar ser a alegação de bem de família questão de ordem pública, e sobre a mesma não se opera a preclusão, podendo ser suscitada inclusive por simples peticionamento nos autos, como ocorreu no presente caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, de modo a suspender a execução fiscal em apreço, inclusive o leilão do imóvel até julgamento do presente recurso, e ao final, o provimento do agravo para o fim de reconhecer a impenhorabilidade do bem de família ora penhorado, ou pelo menos, determinar a apreciação da questão da impenhorabilidade do bem restrito pelo Juízo *a quo*, com a devida instrução processual.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, é questão de ordem pública, de modo que pode ser arguida a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução, desde que acompanhada de documentação necessária a demonstrar a adequação do imóvel às exigências legais. Nestes termos, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÔBICE PARA O CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 182/STJ. AFASTAMENTO.***

*1. Da leitura da decisão monocrática agravada e das razões do regimental, depreende-se que foram impugnados todos os fundamentos que acarretaram a negativa de provimento ao agravo de instrumento.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a aplicação da Súmula 182 do STJ e proceder a novo julgamento do agravo regimental.*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 462 DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, motivo pelo qual, se for alegada, na instância ordinária, apenas em sede de embargos declaratórios, ainda assim precisa ser analisada. Precedentes.

2. Está caracterizada a ofensa ao art. 462 do CPC, por não ter a colenda Corte de origem examinado a questão suscitada. Precedente.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo-se do agravo de instrumento, dar provimento ao recurso especial, de modo a anular o v. acórdão proferido em sede de embargos declaratórios e determinar que outro seja proferido, pronunciando-se o Tribunal de origem, como entender de direito, sobre a questão da impenhorabilidade do imóvel arrematado.

(EDcl no AgRg no Ag 1026523/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 04/12/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ORDEM PÚBLICA. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A penhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser arguida até o final da execução. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de concluir que todas as verbas executadas são de natureza alimentar, a permitir a penhora do bem de família em debate, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, tarefa inviável na via eleita, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 161.734/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 16 DA LEI Nº 6380/80. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(REsp 1104317/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 17/05/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DA CORTE.**

I - A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução.

Recurso Especial provido.

(REsp 1114719/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009)

**Processual civil. Execução. Penhora de imóvel. Herdeiro. Bem de família. Impenhorabilidade absoluta. Alegação a qualquer tempo. Embargos de terceiro. Ausência de legitimidade ativa. Configuração do bem de família. Revolvimento de provas e ausência de prequestionamento. Súmulas 7/STJ e 282 e 356/STF.**

- Tratando-se de impenhorabilidade absoluta, a questão do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por simples requerimento no processo de execução.

- O herdeiro é parte passiva legítima na execução, no tocante aos bens que recebeu por herança, não podendo ingressar com embargos de terceiro. Precedentes.

- A configuração do bem de família envolve o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial Súmula 7/STJ. Ademais, o acórdão recorrido não se manifestou expressamente sobre tal ponto. Súmulas 282 e 356/STF.

Recurso especial não conhecido, com recomendação.

(REsp 1039182/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 26/09/2008)

*In casu*, observa-se que a decisão agravada encontra-se em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao considerar preclusa a questão da impenhorabilidade do bem de família, sob o fundamento de que tal alegação deveria se dar em sede de embargos.

Outrossim, afastada a preclusão, cabe ao Juízo *a quo* apreciar a alegação de que o referido imóvel constitui bem de família, de acordo com a prova produzida pelo devedor, a quem incumbe esse ônus.

Não há, portanto, como ser analisada tal questão neste recurso, sob pena de supressão de instância.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a apreciação, pelo Juízo *a quo*, da questão da impenhorabilidade do bem constrito em face da alegação de se tratar de bem de família.  
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023576-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : IRMAOS ARCANJO E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00040370620118260125 2 Vr CAPIVARI/SP

#### 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 redirecionamento em face da pessoa que possui poder de gerência, uma vez que não foram devidamente comprovados os pressupostos autorizadores dessa medida, ou seja, ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, além da contemporaneidade do exercício da gerência, direção, ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovada a dissolução irregular, tendo em vista a cessação dos negócios societários, ausência de bens a serem penhorados e falta de aviso aos órgãos oficiais do encerramento das atividades, o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução ao sócio responsável a época dos fatos geradores. Aduz não ser possível que a Junta Comercial emita certidão dando conta da dissolução irregular, sendo que tal dissolução se dá através de indícios, como no presente caso, o que autoriza o redirecionamento do feito, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do STJ.

Requer a concessão de efeito ativo, permitindo, desde já, o redirecionamento do feito e a consequente penhora sobre bens particulares e, ao final, o provimento do presente recurso com a reforma em definitivo da decisão agravada.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Aparecido do Carmo Arcanjo) da empresa executada "IRMÃOS ARCANJO E CIA. LTDA. - ME", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão

emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido."

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

Ademais, 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)

Verifica-se que a União Federal requereu a inclusão do sócio Aparecido do Carmo Arcanjo no polo passivo da lide, sem demonstrar que ele figurava no quadro da empresa, na condição de sócio-gerente, à época do vencimento dos débitos exequendos.

Ademais, no caso dos autos, observa-se que foi determinada a citação da empresa executada em 22.08.2011 (fls. 31), o que foi feito via postal, tendo retornado AR com data de recebimento em 04.10.2011 (fls. 34) e sem manifestação quanto ao pagamento do débito (fls. 35). A União Federal requereu então em março/2012 a expedição de mandado de livre penhora em face da empresa executada (fls. 36), o que foi deferido em 17.12.2012 (fls. 39). Após o não cumprimento do mandado em virtude da não comprovação do recolhimento do numerário para o cumprimento do ato (fls. 43), o mandado de penhora então foi cumprido em 07.08.2013 no mesmo endereço em que foi citada a empresa executada, sendo que restou negativo em virtude de ter sido encontrado apenas poucos bens de pequeno valor (fls. 45 e 49).

Desse modo, não restou demonstrada a ocorrência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa executada a fim de possibilitar a inclusão dos seus sócios no polo passivo, levando-se em conta a ausência da efetiva demonstração da paralisação das atividades da empresa, revelada através de válida diligência realizada por Oficial de Justiça. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - NÃO COMPROVAÇÃO DE ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR INDEMONSTRADA : AUSENTE DILIGÊNCIA NO ÚLTIMO ENDEREÇO CADASTRADO JUNTO À JUCESP - EXCLUSÃO DO SÓCIO DE RIGOR - REDUÇÃO DA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL - IMPROVIMENTO AO APELO PÚBLICO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.**

1. Cediço que a pretendida responsabilização tributária do sócio, à luz da remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.
2. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização fundada tão somente no inadimplemento de tributos.
3. Este é o entendimento da hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n.º 430/STJ e ao Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP. (Precedente)
4. No presente caso, insurge-se o polo fiscal contra a exclusão do recorrido, aduzindo que a responsabilidade do sócio decorre do irregular encerramento da devedora principal, Marabu Veículos S/A. Alega-se, em resumo, que o fato da empresa não possuir estabelecimento comercial (consoante certidão acostada a fls. 94) ou movimentação bancária, aliado à circunstância de seus sócios trabalharem em outras empresas, justificam o desejado redirecionamento. Anota, mais, consoante documento que acompanhou o apelo, que as últimas declarações apresentadas à RFB dão conta da inatividade da empresa.
5. Analisando-se a ficha cadastral da JUCESP, observa-se que, em 07/12/2004, a devedora alterou o endereço de sua sede, da R. São Paulo, n. 3147, Votuporanga, para a Av. Expedicionários Brasileiros, n. 810, Sala B, Fernandópolis.
6. Tem-se que a diligência certificada a fls. 94, realizada aos 04/05/2005, pela qual atestada a não localização da empresa, deu-se na R. São Paulo, 3147, ou seja, no endereço em que já não mais se situava a empresa devedora,

consoante regular alteração cadastral firmada no ano anterior, daí tirando-se que a certidão retratada não tem o condão de demonstrar a dissolução irregular da executada.

7. Embora invoque a exequente / apelante o resultado negativo da penhora via Bacenjud, bem como o extrato acostado a fls. 331, como elementos indicadores da inatividade, certo é que, sem a efetiva demonstração da paralisação das atividades, revelada através de válida diligência realizada por Oficial de Justiça (este o instrumento hábil a comprovar o não funcionamento da empresa no domicílio fiscal, e, assim, subsidiar o pedido de redirecionamento), não há falar em pessoal responsabilização do embargante / apelado. (Precedentes)

8. Não se adequa à espécie, como denotado, a v. Súmula 435, do E. STJ.

9. Por indemonstrada ( aliás, sequer mencionada ) causa responsabilizatória diversa à afirmada dissolução, conclui-se inexistir, na espécie, fundamento para a manutenção do recorrido no polo passivo da execução.

10. Redução da honorária sucumbencial, ao importe de R\$ 10.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

11. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0028422-19.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

**APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. SUMULA 106/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.**

- Não se verifica caracterizado o alegado cerceamento de defesa ante o indeferimento de posterior juntada de documento, porquanto o juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. Assim, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade de provas diante dos elementos constantes dos autos, com vista à justa e rápida solução do litígio. Nesse contexto, à vista das peças carreadas aos autos, reputou prescindível a juntada de outras e, portanto, proferiu a sentença. Assim, desnecessária a aplicação do artigo 515, § 4º, do CPC.

- A empresa, juntamente com o sócio, apresentou resposta ao recurso do fisco. Contudo, não pode pleitear em nome próprio direito alheio com a finalidade de defender terceiros, porquanto não é sua representante legal, ex vi dos artigos 6º e 499 do CPC, razão pela qual não conheço das contrarrazões em relação a ela.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- A empresa foi citada em seu endereço cadastral, de forma que não há que se falar em dissolução irregular. Não obstante a ausência de penhora ante a não localização bens para a garantia do débito, o montante devido encontra-se integralmente depositado para a apresentação de embargos. Ressalte-se que, o inadimplemento da sociedade ou outros documentos que informem a inatividade/irregularidade da devedora não são suficientes para ensejar a responsabilização de sócios, se não houver certidão do oficial de justiça que ateste o encerramento das atividades empresariais. Portanto, não comprovada a extinção ilegal da sociedade, nem quaisquer das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN, descabida a inclusão de terceiro na lide.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia do vencimento da obrigação se posterior à declaração.

- Não há que se falar em decadência (artigos 142 e 150, § 4º, do CTN), visto que o débito relativo a 1997/1998 foi constituído por declaração entregue em 29.05.1998, marco inicial para a contagem do lustro prescricional, já que a data é posterior ao vencimento da dívida. Proposta a ação executiva em 25.02.2003, foi determinada a citação da devedora em 12.03.2003. Contudo, o mandado somente foi cumprido em 16.06.2003 quando já ultrapassado o prazo quinquenal. Denota-se, entretanto, que a demanda foi ajuizada tempestivamente, mas não foram cumpridos os artigos 189 e 190 do CPC, de modo que deve ser aplicada a Súmula 106/STJ, dado que a

*demora na execução dos atos processuais não pode prejudicar a exequente que exerceu seu direito dentro do lustro legal. Assim, verifica-se não operada a causa extintiva (artigo 156, inciso V, do CTN).*

*- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e contrarrazões da empresa não conhecida. No mérito, apelações desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004522-23.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023365-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00327732019974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CURTUME ARAÇATUBA LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, declarou preclusa a pretensão de destaque dos honorários advocatícios no ofício precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que a exibição da avença entre advogado e cliente, no caso, permite o destaque de honorários, seja antes da expedição do ofício precatório, ou antes da expedição do alvará de levantamento.

Aduz que para o destaque dos honorários não comporta a preclusão antes da expedição do mandado de levantamento. Afirma que a nova direção da agravante até a presente data, não se dignou em formalizar a contratação, ou exibir o contrato, apesar dos esforços do advogado neste sentido.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, reformando a decisão agravada, para afastar a preclusão ao destaque de honorários antes da expedição do mandado de levantamento dos valores auferidos por força do trabalho do advogado.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

No tocante aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar honorários contratuais, quais sejam, aqueles pactuados diretamente entre a*

parte e seu respectivo patrono, expressamente mencionado no instrumento de mandato.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 922174/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19/03/2009, DJe 13/04/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES.**

1. (...)

3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 929.881 - RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no REsp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º. 12.08).

2. No caso concreto, não é cabível a execução isolada dos honorários advocatícios contratuais, considerando que a contribuinte optou pela compensação do indébito via administrativa, não mais havendo, portanto, relação jurídica entre o mandatário e a executada Fazenda Nacional.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.095.975/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27/03/2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

I - 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.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).]

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de se expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistente litígio entre o outorgante e o advogado. Ocorrendo discordância entre a parte exequente e o advogado no que tange ao quantum devido a título de honorários, o litígio deverá ser objeto de ação autônoma.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexistente litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg nos EDcl no AREsp 305891/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

No presente caso, verifica-se o destaque da verba honorária não foi requerido, em primeiro grau, pelo advogado (fls. 57), assim, patente a ilegitimidade da parte em pleitear a reserva de valor nos autos da execução, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94.

Constata-se, ainda, a ausência do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, como bem assinalado na decisão agravada (fls. 77 e 90v):

*"1. Ante a ausência de apresentação do contrato de honorários advocatícios, conforme determinado no item "1" da decisão de fl. 539 e no item "2" da decisão de fls. 557/558, declaro preclusa a pretensão de destaque dos honorários advocatícios no ofício precatório nº 2013333259 (fl.528). O ofício precatório foi expedido contendo os valores dos honorários advocatícios, em benefício da exequente, conforme requerido na petição de fls. 506/510."*

*"Ainda que assim não fosse, em relação ao apontado equívoco, não cabe falar em afastar a preclusão. A parte exequente foi intimada, em duas oportunidades (fls. 539 e 557/558), para apresentar o contrato de honorários advocatícios, conforme requerido pelo próprio exequente à fl. 530. A decisão embargada não versa sobre a titularidade de eventuais créditos de honorários contratuais e sim sobre a possibilidade de destaque de tal valor no momento da expedição do ofício precatório."*

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023631-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DELLA STRADA MOTORES DIESEL LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP254514 ENZO DI FOLCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00013012420144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, considerando o parcelamento administrativo realizado de forma voluntária pela executada, decorrente da citação efetivada em 17.04.2014, deferiu o pedido de desbloqueio de valores arrestados através do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que a adesão ao parcelamento dos créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em Juízo. Afirma que no caso em tela a penhora dos ativos financeiros foi realizada ante da adesão ao parcelamento da Lei 10.522/2002. Aduz que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento.

Requer o provimento do presente recurso para que seja mantido o bloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACENJUD.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil

Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.**

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens

à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.**

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuísem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011)

In casu, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 30.07.2014 (fls. 86/87), ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 04.08.2014 (fls. 117/120), razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024616-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUIS EVANDRO CILLO TADEI  
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179810220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/10/2014 84/564

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS EVANDRO CILLO TADEI, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando a continência entre a Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente nº 0017981-02.2013.4.03.6100 e a Ação Civil Pública nº 0013095-96.2009.403.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que a "Ação de Responsabilidade Civil por ato de Improbidade Administrativa, com pedido de Tutela Antecipada", que tramita na 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, sob o nº 0013095-96.2009.403.6100, abrange o mesmo objeto da execução de título extrajudicial distribuída em 02.10.2013, com o valor da causa fixado em R\$ 47.978,89, lastreada em acórdão proferido em 08.02.2011 pelo Tribunal de Contas da União nº 743/2011 nos autos do processo administrativo nº 033.275/2008-2. Afirma que, no bojo da petição inicial da Ação Civil Pública com pedido condenatório são descritas as mesmas partes e os mesmos valores constantes do acórdão proferido pelo TCU. Alega que o processo de conhecimento foi distribuído antes do julgamento da tomada de contas especial pelo TCU, abrangendo pedido idêntico de cunho condenatório. Informa que na ação em trâmite pela 9ª Vara Federal foi determinada perícia técnica para apuração dos mesmos valores, conforme decisão de 09.05.2011, estando os autos em fase de impugnação e esclarecimentos ao laudo. Defende que, se a agravada, durante procedimento de tomada de contas especial e antes mesmo do julgamento pelo TCU, optou por ingressar com medida judicial visando o ressarcimento dos mesmos valores discutidos na esfera administrativa, cujo processo judicial tramita há quase cinco anos, com realização de perícia contábil, não se pode paralelamente à ação de conhecimento onde se apura valores idênticos, executar o acórdão proferido dois anos depois da propositura da ação de conhecimento. Afirma que, se cumprir a obrigação na presente Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente (nº 0017981-02.2013.4.03.6100) e sobrevier condenação na 9ª Vara Federal, cujo objeto da ação é o mesmo (partes, atos, contratos e valores), tal situação poderá gerar duplicidade de cobrança, o que configura a existência de causa de prejudicialidade externa, capaz de autorizar a suspensão do feito e aplicação por analogia dos termos do art. 265, IV, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja acolhida a exceção de pré-executividade, remetendo-se os autos da Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente nº 0017981-02.2013.4.03.6100 ao juízo prevento da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo, onde tramita a Ação de Responsabilidade Civil por ato de Improbidade Administrativa, com pedido de Tutela Antecipada nº 0013095-96.2009.403.6100. Alternativamente, pugna pela reforma da decisão agravada, para que se suspenda a execução originária a este agravo até o julgamento final da referida ACP, em função da natureza prejudicial da outra causa.

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*:

*"Analisando os autos, verifico que o título executivo extrajudicial que embasou a presente execução contém os requisitos que revelam tratar de obrigação certa, líquida e exigível. De outra parte, mesmo que um débito imposto pelo Tribunal de Contas da União ao executado esteja sub judice não obsta o prosseguimento e o desfecho da execução, visto que se a ação civil pública lhe for, ao final, favorável, a situação do executado poderá ser resolvida em seara de perdas e danos. Ademais, conforme entendimento emanado do TRF da 3ª Região no recurso de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.003231-4, em situação análoga à presente, "não seduz a tese de que, in casu, haveria relação de prejudicialidade entre a ação de execução do acórdão do Tribunal de Contas da União e a ação de improbidade administrativa, porquanto, mesmo que ambas as ações tenham por finalidade o ressarcimento ao erário, a execução tem por objeto título executivo oriundo do controle de contas efetivado pelo TCU e a ação civil pública, de natureza cognitiva, tem por escopo o ressarcimento dos danos e a aplicação de penalidades administrativas por atos ímprobos atribuídos aos agentes públicos". Por fim, analisando a documentação acostada pelas partes, observo que o montante cobrado pelo exequente, relativo ao valor desviado do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil em proveito do executado, em 22 de janeiro de 2007 (planilha de fls. 21/22), sequer é objeto da Ação Civil Pública nº 0013095-96.2009.403.6100. Posto isso, rejeito a Exceção de Pré-Executividade arguida pelo executado."*

No mesmo sentido, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte Regional, conforme os precedentes ora citados:

**AGRAVO INOMINADO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO TCU - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONEXÃO - CONTINÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Preliminarmente, recebo o agravo regimental como inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
  2. A execução fiscal em questão visa à satisfação de crédito apurado mediante acórdão do TCU nº 317/2006 (fl. 90), título executivo dotado dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade.
  3. A ação civil pública nº 96.0030525-0 (fl. 215), proposta nos termos da Lei nº 8.429/92, em trâmite na 17ª Vara Federal de São Paulo, tem por objetivo a devolução aos cofres públicos do valor equivalente aos prejuízos patrimoniais e moras à coletividade, proibição aos réus de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e ressarcimento de danos morais inflingidos à República, ainda sem qualquer título executivo constituído.
  4. Assim, enquanto nesta última poderão os réus discutir acerca da matéria, o feito executivo não comporta tal discussão, tendo em vista o exaurimento da discussão na seara administrativa.
  5. A hipótese não comporta o reconhecimento da conexão ou continência a ensejar a reunião dos processos.
  6. Precedente em relação à mesma ACP nº 96.0030525-0 e execução fiscal (na hipótese do precedente executivo tramitante perante a 21ª Vara Federal): CC 2009.03.00042729-0.
  7. Agravo inominado improvido.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004701-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA.**

I - A ação civil pública em trâmite perante a E. 12ª Vara Federal de São Paulo tem por objetivo responsabilizar o agravante por eventuais atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, decorrentes do desvio de recursos destinados pela União Federal ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região para a construção do fórum trabalhista. Já a execução fiscal tem por fundamento títulos executivos extrajudiciais, abrangidos pelos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade, emanados das decisões proferidas pelo E. Tribunal de Contas da União, referindo-se à multa aplicada ao agravante em relação aos fatos ali apurados, sanção esta prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443/92.

II - As características e atribuições conferidas ao órgão controlador indicam a sua independência, que se constitui mais um indicativo a afastar a propalada prejudicialidade externa afirmada pelo E. Juízo a quo.

III - A suspensão do processo, ainda que fosse aplicável à espécie, não poderia exceder o prazo de 1 (um) ano, conforme preceitua o artigo 265, § 5º, do CPC.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000632-94.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 805)

Outrossim, a 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** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024601-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LILIANE CORREA DE OLIVEIRA KLAUS  
ADVOGADO : SP109315 LUIS CARLOS MORO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190142720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LILIANE CORREA DE OLIVEIRA KLAUS contra decisão que, em autos de ação ordinária, deixou de receber a petição de aditamento à inicial, tendo em vista a discordância da União Federal quanto à ampliação do pedido formulado pela autora após a citação.

Sustenta a agravante, em síntese, haver precluído o direito da Fazenda Nacional de se manifestar acerca do aditamento da inicial, posto que realizada fora do prazo, razão pela qual, ante a falta de discordância da ré, o pedido merece ser recebido e agregado ao objeto da lide. Esclarece a agravante que, em 06.12.2013, protocolou pedido de aditamento à inicial (fls. 79/80), sobre o qual a União Federal foi intimada a se manifestar, visto tratar-se de requerimento posterior à citação (fls. 80v); na oportunidade, a ré registrou expressamente sua ciência acerca do pedido, informando que se manifestaria "em apartado" (fls. 144); no entanto, conforme certificado às fls. 144vº, no Sistema Processual Informatizado não constam outras petições protocolizadas nos autos da ação ordinária, inobstante a manifestação da União Federal de fls. 144. Intimada a esclarecer o ocorrido (fls. 145), a ré protocolou a petição de fls. 146/149, requerendo sua juntada sob a alegação de que esta teria sido "extraviada no momento do protocolo". Alega a agravante que a União Federal não fez prova do suposto extravio da petição, na qual manifesta sua discordância em relação ao aditamento da inicial, pois não apresenta a cópia com o respectivo protocolo. Defende restar preclusa a oportunidade da União Federal de se insurgir contra o aditamento à inicial. Frisa que, não obstante a ausência de comprovação do cumprimento do prazo pela ré, a decisão ora agravada acolheu suas alegações. Aduz que deve ser considerada inexistente a discordância da Fazenda Nacional, porquanto manifestada fora do prazo, razão pela qual o pedido de aditamento merece ser recebido e agregado ao objeto da lide.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento e ao final o provimento do recurso, a fim de ser reformada a decisão agravada, afastando-se a aplicação do disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Na petição inicial o autor fixa o objeto e os limites da controvérsia, sendo-lhe defeso, após a citação do réu, modificar o pedido ou a causa de pedir (fato constitutivo do direito) sem o consentimento deste* (CPC, art. 264)" (AgRg no Ag nº 1.001.186/RS, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 13/10/2010), bem como de que "*Feita a citação, não é viável, sob pena de violação do art. 264 do CPC, o aditamento da inicial quando o réu manifesta expressamente sua discordância*" (AgRg na MC 10.728/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 208).

Confiram-se a respeito, os julgados ora transcritos:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO TÁCITO.**

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.307.407/SC (Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 29.5.2012), decidiu pela necessidade de consentimento expresso da parte ré acerca da ampliação objetiva do pedido inicial.

2. Em não havendo a nova citação (art. 321 do CPC), tampouco a intimação da União acerca da alteração do pedido, a regra contida no artigo 264 do CPC, segunda parte, teria sido observada apenas e tão-somente se a Procuradoria da Fazenda Nacional tivesse declarado expressa concordância quanto à ampliação da lide, o que, todavia, não se verifica no presente caso. Entendimento contrário implicaria aceitar que à parte ré recairia o ônus decorrente de seu silêncio, mesmo não havendo cumprimento de determinação legal expressa, qual seja citação válida, o que, à toda evidência, não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 229.985/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE TÍTULOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DO RÉU. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa daquela pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "*Na petição inicial o autor fixa o objeto e os limites da controvérsia, sendo-lhe defeso, após a citação do réu, modificar o pedido ou a causa de*

*pedir (fato constitutivo do direito) sem o consentimento deste (CPC, art. 264)" (AgRg no Ag nº 1.001.186/RS, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 13/10/2010).*

3. *Estando o acórdão recorrido em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte.*

4. *O acolhimento da pretensão deduzida no recurso especial demandaria o reexame do material fático-probatório do processo, situação que justifica a aplicação da restrição apresentada na Súmula nº 7/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1263583/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 21/05/2014)

Como bem assinalou o Juízo *a quo*:

*"Tendo em vista a discordância da União Federal quanto ao requerimento de aditamento à inicial formulado pela parte autora às fls. 147/48, e considerando que o aditamento à inicial não é permitido após a citação do réu, sem sua concordância a teor do que dispõe o artigo 264 do Código de Processo Civil, deixo de receber a referida manifestação como aditamento à inicial, uma vez que o objeto da lide deve restringir-se ao pedido inicial, nos termos do referido artigo. Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando a sua pertinência."*

Na hipótese dos autos, a Fazenda Nacional manifestou expressamente sua discordância quanto ao pedido de emenda da inicial (fls. 146/149), o que inviabiliza a pretensão da agravante em face do disposto no art. 264 do CPC.

Ademais, não socorre a agravante a tese que a manifestação da ré deve ser considerada inexistente, vez que apresentada fora do prazo, tendo em vista que o consentimento exigido pelo artigo 264 do Código de Processo Civil não pode se dar tacitamente, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1307407/SC, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012).

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023789-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023789-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: COREMAR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00085158420044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada contra Coremar Veículos, Peças e Serviços Ltda., indeferiu a inclusão de Nildo de Freitas e de seu espólio no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, o que possibilita o redirecionamento da execução para os seus administradores à época em que se configurou a dissolução, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que a jurisprudência é unânime na possibilidade de redirecionamento aos últimos administradores da executada. Afirma que a presunção da dissolução irregular tem o condão de inverter o ônus da prova, cabendo aos administradores incluídos no polo

passivo fazer prova de que a dissolução se deu de maneira lícita. Conclui, então, que o Sr. Nildo de Freitas deve responder solidariamente com o seu patrimônio pelas dívidas da empresa e, dado o seu falecimento, referida obrigação transmite-se, imediatamente, a seus sucessores. Ressalta que deve ser afastada a aplicação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o processo de execução iniciou-se em 29.07.2004 e a pessoa jurídica foi citada em 23.03.2005, quando já estava encerrada de fato, ou seja, quando o ilícito já havia sido cometido pelo sócio-administrador falecido, sendo que o óbito deste somente ocorreu em 05.07.2007. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a inclusão do espólio de Nildo de Freitas no polo passivo da lide, bem como seja determinado o regular prosseguimento da execução em face deste e, ao final, o provimento do agravo para tornar definitiva a antecipação da tutela recursal.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio de Nildo de Freitas.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.**

"1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera antes de ajuizada a ação. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1345801/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1410253/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.**

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o 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".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 28.07.2004 em face de Coremar Veículos, Peças e Serviços Ltda., para cobrança de créditos tributários referentes a débitos com vencimentos entre 10.02.1998 e 01.07.2003 (fls. 17/53).

Verifica-se que o Oficial de Justiça certificou em 26.08.2004 que deixou de citar a empresa executada (fls. 57), tendo sido requerida a citação da executada na pessoa do seu representante legal, Sr. Nildo de Freitas, o que foi feito em 23.03.2005 (fls. 65v). Às fls. 103v, consta certidão do Oficial de Justiça que certificou a não realização de penhora, tendo em vista o falecimento do titular da firma executada ocorrido em 05.07.2005. A União Federal requereu então em setembro/2007 a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 105/112), o que foi reiterado em 13.11.2011 tão somente em relação ao sócio Nildo de Freitas (fls. 168), o que ensejou a decisão agravada.

Desse modo, tendo em vista que o óbito do Sr. Nildo de Freitas ocorreu antes do pedido de redirecionamento da execução fiscal para ele e, conseqüentemente, da sua citação para responder pessoalmente pelos créditos tributários, não é possível o seu redirecionamento ao espólio.

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

Comunique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009082-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS LIGERO  
ADVOGADO : SP043527 HELIO RAIMUNDO LEMES  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO IRMAOS LIGERO LTDA e outro  
: PEDRO DONIZETI LIGERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00020596620048260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ CARLOS LIGERO, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 188/191 que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade e afastar a ocorrência de prescrição dos créditos tributários em relação ao excipiente.

**Decido.**

Os embargos de declaração, ora opostos, não merecem ser conhecidos, pois carecem de um dos pressupostos recursais objetivos, a saber, a tempestividade.

Consoante disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil, o prazo para oposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias.

*In casu*, a decisão monocrática foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21.07.2014 (segunda-feira), conforme certidão de fls. 192.

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente, e, somente, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de cinco dias para oposição dos embargos de declaração.

Ocorre que os embargos de declaração foram protocolados, nesta Corte, somente em 04.08.2014 (fls. 194), portanto, após o término do prazo legal, ocorrido em 27.07.2014 (domingo), prorrogado para o primeiro dia útil

subsequente, dia 28.07.2014 (segunda-feira) nos moldes do artigo 184, §1º do Código de Processo Civil.  
Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração, pois manifestamente intempestivos.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007206-55.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007206-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALAN CESAR BAPTISTA BENITES incapaz  
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : HUGO CESAR BENITES  
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00003751820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 68/72, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de reativação do processo de execução dos honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que no presente caso foi imposta condenação em honorários advocatícios a favor da União Federal em decisão transitada em julgado. Informa que iniciada a execução do julgado e não efetuado o pagamento dos valores devidos a título de honorários advocatícios, requereu a desistência do feito para a inscrição dos valores em dívida ativa da União, conforme prescrito na Portaria PGFN 809/2009. Aduz que a desistência da execução não implicou em renúncia dos valores contemplados no título, tampouco restou atingida a pretensão executória, sendo assegurado ao exequente o direito ao prosseguimento da execução que cobra a dívida de honorários advocatícios. Por fim, alega que impossibilitar o prosseguimento da execução da verba honorária sob o fundamento de que o pedido de extinção é anterior ao Parecer PGFN 810/2013, publicada em 31.10.2013, que reconheceu a impossibilidade de sua inscrição em dívida ativa, fere os princípios da efetividade e celeridade. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo para que seja autorizado o prosseguimento da cobrança dos honorários advocatícios.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fls. 125/126), produzindo a partir daí seus efeitos, nos termos do art. 258, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. OPÇÃO. LEI N. 11.941/09, ARTS. 5º E 11. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 3/10. IRRETRATABILIDADE.**

(...)

3. *Inferre-se do teor do parágrafo único do art. 158 do Código de Processo Civil não ser possível a retratação da desistência após já haver sido homologada por sentença, sendo esse o entendimento da jurisprudência. Insta salientar que a publicação da sentença dá-se com a sua entrega na Secretaria para registro em livro próprio. Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0007994-74.2006.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. INDEFERIMENTO DA COMPENSAÇÃO PRETENDIDA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. *Na hipótese houve manifestação de vontade do ora agravante direcionada à extinção da execução e ao crédito a ser repetido, o que foi homologado pelo r. Juízo de origem, restando a questão preclusa neste autos.*

3. *Eventual inconformismo da parte autora com o indeferimento do pedido de compensação, bem como quanto à homologação do pedido de desistência devem ser impugnados, se for o caso, pelas vias próprias (Art. 486, do CPC).*

4. *°Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021169-43.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Ademais, a execução dos honorários nos próprios autos originários está prejudicada, tendo em vista a manifesta prescrição contada a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DESISTÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA - ART. 158, CPC - AÇÃO PRÓPRIA - ART. 486, CPC - PRESCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Dispõe o art. 158, CPC: "Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença."*

2. *Na hipótese, a desistência requerida pela ora agravante foi homologada por sentença (fl. 74), produzindo, portanto, efeitos.*

3. Emanado o provimento jurisdicional homologatório da desistência da ré, quanto aos honorários advocatícios, sua rescisão caberá através das vias próprias (art. 486, CPC). Precedentes.

4. Importante reconhecer que a execução dos honorários nos próprios autos originários está prejudicada, tendo em vista a manifesta prescrição contada a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória (fl. 45).

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002883-07.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

Verifica-se, no caso em tela, que a União Federal intimada da decisão homologatória de desistência em 26.06.2013 (fls. 130), deixou de interpor recurso cabível no momento oportuno.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"Requer a União Federal, às fls. 1037/1038, a reativação do processo de execução dos honorários advocatícios. Para tanto, alega que a sentença que homologou a desistência pleiteada por ela, não faz coisa julgada material. Afirma, ainda, que os atos judiciais, em que a sentença é meramente homologatória, podem ser rescindidos, nos termos da lei civil.

(...)

Portanto, toda sentença, seja ou não de mérito, faz coisa julgada formal. Assim, muito embora a União Federal não tenha renunciado a seu crédito, desistiu de executá-lo nestes autos, e com a homologação de seu pedido de desistência, através da sentença de fls. 945/946, que fez coisa julgada formal, este processo terminou para ela. Ante o exposto, indefiro o prosseguimento da execução pela União Federal nestes autos, uma vez que este processo já se encerrou."

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023819-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP176173 DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025525220144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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 DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DAS PEÇAS NECESSÁRIAS. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- A cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta, eis que a parte final foi suprimida.

Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. Ademais, trata-se de requisito de admissibilidade, cuja inobservância impede o conhecimento do inconformismo, o que prejudica, em consequência, a manifestação acerca de seu provimento ou não.

- Por fim, saliento que não se configura hipótese de juntada posterior, haja vista que, com a interposição do agravo de instrumento, operou-se a preclusão consumativa.

- Ademais, não há que se falar em excesso de formalismo e sim de cumprimento de determinação legal.

- Recurso não conhecido."

(TRF3, AI nº 0010100-72.2012.4.03.0000/MS, Rel. Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2012)

**"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."

(TRF3, AI nº 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 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, 09 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021772-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JUCAL CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : WAGNER ALVES DA SILVA  
: SONIA MARIA ALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036591620054036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, reconheceu a ineficácia da alienação efetuada mediante escritura pública lavrada no Cartório de Notas de Claraval, livro 146, folhas 171, referente ao imóvel transposto na matrícula de nº 55.145, do 1º CRI de Franca efetuada em fraude à execução fiscal, tendo em vista que ocorreu

após regular inscrição do débito em dívida ativa e após a data de vigência da LC 118/2005.

Alegou que: (1) o imóvel era utilizado pela executada para o exercício de suas atividades, porém, um dos sócios sofre em virtude de dependência química, e para dar continuidade ao vício e pagar suas dívidas geradas pelo uso, passou a vender todos os bens que estavam ao seu alcance, inclusive bens de maior valor; (2) que a única finalidade da transferência ocorreu para que o sócio não dilapidasse o patrimônio da empresa para a manutenção do seu vício; (3) que não há nos autos prova da insolvência do devedor; (4) não houve a comprovação da má-fé e a intenção de fraudar os co-executados.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 45/6):

***"Efetivamente, anoto que, para que seja caracterizada a fraude à execução há necessidade de se comprovar que a alienação tenha sido praticada após a inscrição do débito em dívida ativa e esta venda tenha sido efetivada a partir de 09.06.2005 - data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.***

***No presente feito, observa-se que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em 30.05.2005 (fls. 3) e os executados Wagner Alves da Silva e Sônia Maria Alves da Silva, citados, em 10.03.2006 (fls. 62), alienaram o imóvel que lhes pertenciam (matrícula R.4/55.145/1ºCRI), através de escritura pública lavrada no Cartório de Notas de Claraval-MG, Livro nº 146, Folhas 171, em 03.12.2007, ou seja, após regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa, bem como à citação válida.***

*Nesse sentido:*

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ ASSENTADO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Decisão agravada que não reconheceu configurar fraude à execução fiscal a alienação de bem imóvel, pelo corresponsável executado, anteriormente à sua citação. 2. "Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para a quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante nº 10, do STF" (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010). 3. No caso dos autos, a ação executiva fiscal para cobrança de dívida tributária foi ajuizada em 23/03/2001, o corresponsável executado foi citado em 27/07/2007 e o imóvel foi alienado em 18/07/2006. Assim, nos termos do entendimento assentado pelo STJ, resta configurada, na hipótese, a fraude à execução, uma vez que, apesar de a alienação do imóvel ser anterior à citação do devedor, o referido ato jurídico foi efetivado posteriormente à vigência da LC nº 118/05. 4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (TRF5 - AI 103196 - Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - DJE 15.04.2011).***

***Destarte, verifico que a alienação do imóvel transposto na matrícula de nº 55.145, do 1º CRI de Franca, ocorreu após regular inscrição do débito em dívida ativa e após a data de vigência da LC 118/2005, assim reconheço que referida alienação, efetuada através da escritura pública lavrada no Cartório de Notas de Claraval, no Livro 146, folhas 171, foi efetuada em FRAUDE À EXECUÇÃO (art. 593, II, do CPC), sendo, portanto, ineficaz em relação à exequente nestes autos.***

***Oficie-se ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP, dando ciência desta decisão para as anotações pertinentes."***

A propósito, verifica-se que o imóvel matrícula 55.145 foi alienado em 03/12/2007 (f. 39v), na vigência do artigo 185, CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, segundo a qual ***"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."***

A inscrição em dívida ativa ocorreu em 30/05/2005 e o ajuizamento da execução fiscal em 27/09/2005 (f. 27/8 e 66), provando que as alienações, efetivamente, prejudicaram a execução fiscal, pois inexistente demonstração de reserva de bens suficientes para o pagamento da dívida inscrita.

Com relação à alegada venda do bem para assegurar a não dilapidação patrimonial, em vista de dependência química de um dos sócios, tal argumento não possui qualquer base de sustentação. Nesse caso, os sócios e parentes do dependente teriam outras soluções legais para evitar tais ocorrências, como, por exemplo, obter judicialmente o decreto de interdição do dependente, nos termos dos artigos 1.767, III, e 1.768, ambos do Código Civil/2002.

Outra ilação trazida pela agravante reside na ausência de má-fé em fraudar os co-executados. Ora, a fraude detectada não objetiva prejudicar aos co-executados, mas sim a execução fiscal propriamente dita, ou seja, obstaculiza o adimplemento do débito fiscal.

A propósito, jurisprudência do STJ:

*STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, REsp 1141990 / PR, julg. 10/11/2010, publ. DJe 19/11/2010, RT vol. 907 p. 583: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data*

*de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

Como se observa, a decisão agravada pautou-se pelo exame atento das circunstâncias fáticas do caso concreto, aplicando, devidamente, o direito à luz da jurisprudência consolidada, pelo que manifestamente infundado o pedido de reforma.

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, 08 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023862-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : POLISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CATALISE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00060118520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, apresente o agravante, em cinco (05) dias, a guia original dos recolhimentos de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12035/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015757-33.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DA IND/ DE REFRIGERANTE DO ESTADO DE SAO PAULO  
AIRES P  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : Casa da Moeda do Brasil CMB  
ADVOGADO : RJ162807 LUIS PHILIFE PEREIRA DE MOURA  
: RJ122433 LUCIANA PEREIRA DIOGO  
No. ORIG. : 00157573320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA ASSOCIAÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA. DIREITOS DISPONÍVEIS E DIVISÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONSUMERISTA ENTRE FISCO E CONTRIBUINTE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que ressaltou, expressamente, que *"os fundamentos que ensejaram a extinção do feito sem julgamento do mérito, por inadequação da via, encontra supedâneo na ilegitimidade da Associação para a defesa dos interesses de seus associados, porquanto trata-se de ação civil de caráter coletivo, questionando exigências tributárias em tese"*.

2. Consignou-se, ademais, que *"A presente ação civil coletiva, ajuizada pela Associação, na defesa dos interesses tributários de seus associados, conflita com a legislação mencionada na medida em que usurpa as funções da ação direta de inconstitucionalidade - Adin, pois cuida de interesses individuais homogêneos, ou seja, dos contribuintes, seus associados, cujos direitos são disponíveis e divisíveis"*.

3. Por fim, ressaltou a Turma, que, *"A legitimidade das Associações para ações de natureza civil coletiva também já foi objeto de análise pelo Supremo, que culminou por reconhecer a ilegitimidade das Associações para lides como esta, porquanto inexistente qualquer relação de consumo do Poder Público com o contribuinte, tal como dispõe a legislação consumerista, sendo inaplicável a ACP"*.

4. Como se observa, não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 5º, XXI, da CF e a Lei n.º 7.374/85, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. 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.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 02 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2014.03.00.014753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SP162250 CIMARA ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001405720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que pode o Juiz, na condução da instrução, indeferir a prova inútil ou impertinente, sem que disto resulte nulidade processual, com ofensa a preceitos legais e constitucionais.
2. A propósito, dispõe o Código de Processo Civil que: *"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."*
3. A norma legal estabelece faculdade ao juiz, cabendo-lhe, como destinatário da prova, determinar aquelas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. A imprescindibilidade deve ser adequadamente justificada pela parte.
4. A prova testemunhal foi justificada pela necessidade de demonstrar *"como ocorre o processo de requalificação e como sua falta não convola exatamente em insegurança no botijão, tampouco em 'perigo iminente e direito a vida'", "como são realizados estes procedimentos" e a "concepção de segurança dentro da configuração do que é um processo de requalificação"*.
5. Não se trata, porém, de fato cuja demonstração seja pertinente com a prova de natureza estritamente oral, sobretudo se destinada a ouvir funcionários da própria agravante. Assim, se importante tal comprovação à defesa da alegação de improcedência do auto de infração, caberia à agravante, a tempo e modo, ter requerido e produzido a prova documental, pertinente e adequada, em se tratando de questões técnicas do processo de requalificação de botijões de GLP, frente às exigências de procedimentos de segurança.
6. Portanto, à luz da jurisprudência firme e consolidada, o pedido de reforma da decisão agravada é manifestamente infundado.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31849/2014**

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : ELOG S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00127481220134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, para, na pendência de recebimento da apelação contra sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, autorizar o depósito judicial dos valores discutidos, a título de ressarcimento ao FUNDAF, com a consequente suspensão de sua exigibilidade.

DECIDO.

O MS 0012748-12.2013.4.03.6104 foi impetrado para assegurar o direito da impetrante, que atua no CLIA - Centro Logístico e Industrial Aduaneiro, de recolher o ressarcimento ao FUNDAF, nos termos da IN 48/1996, conforme determina a ADE 111/2006, e cancelar o Termo de Intimação 3, expedido pela RFB, bem como outros termos de cobrança futuros. Requereu, ainda, autorização para efetuar o depósito judicial da exação em questão, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN (f. 55).

A medida liminar foi deferida com a seguinte fundamentação: "*A pretensão do impetrante, concernente ao depósito judicial do valor do tributo em discussão, não comporta maiores digressões, a teor do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Com efeito, o depósito integral e em dinheiro do tributo discutido nos autos é direito do contribuinte, que pode dele valer-se, para fins de suspensão da sua exigibilidade (Súmula 112 do STJ). Sendo assim, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, mediante a realização de depósito integral e em dinheiro do valor do tributo, que, uma vez efetivado, terá o condão de suspender a exigência de recolhimento do ressarcimento devido ao FUNDAF, referente ao período de maio/2011 a abril/2013, ressalvado à autoridade fiscal o direito de verificar a exatidão dos valores correspondentes. Tratando-se de tributo, os depósitos deverão ser efetuados na Agência da Caixa Econômica Federal, mediante DARF específico para essa finalidade.*" (f. 57). Foram realizados depósitos judiciais do ressarcimento ao FUNDAF no decorrer da demanda (f. 58/66).

A sentença denegou a ordem, nos seguintes termos (f. 67/70):

*"Trata-se de mandado de segurança objetivando a concessão da ordem para que seja reconhecido e assegurado o direito da impetrante, que atua como CLIA - Centro Logístico e Industrial Aduaneiro, de recolher o ressarcimento ao FUNDAF nos termos da Instrução Normativa nº 48/96, conforme determina o ADE nº 111/06, cancelando-se o Termo de Intimação nº 3, expedido pela Receita Federal do Brasil, bem como outros termos de cobrança futuros. Em sede de liminar, pretende o impetrante lhe seja concedida autorização para depósito judicial do tributo em discussão, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito, permitindo a expedição de certidão de regularidade fiscal, e não inscrição do nome da impetrante no CADIN e demais órgãos de restrição. Às fls. 131 foi proferida decisão que deferiu o pedido liminar para autorizar o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo em discussão. Notificada, a autoridade coatora prestou às informações de fls. 142/163.*

*Preliminarmente, sustentou a decadência do direito da impetrante de requerer o mandado de segurança, eis que a primeira intimação para que a empresa recolhesse os valores devidos ao FUNDAF nos termos da IN 14/93 deu-se em 13/12/2011, e a presente ação foi distribuída em 19/12/2013. No mérito, pugnou pela denegação da ordem. A impetrante opôs embargos de declaração em face da decisão de fls. 131, a fim de que fosse esclarecido que haveria suspensão da exigibilidade do crédito, mediante depósito judicial, também das parcelas posteriores a novembro de 2013 (fls. 189/190). Às fls. 191 foi proferida decisão que estendeu os efeitos da liminar de fls. 131 para os valores devidos ao FUNDAF a partir de novembro de 2013. Intimado o Ministério Público Federal, limitou-se a requerer o prosseguimento do feito, sem se pronunciar quanto ao mérito (fls. 195). A impetrante se manifestou sobre as informações da autoridade coatora às fls. 198/203. Notificada a União (Fazenda Nacional), esta tomou ciência das decisões proferidas, e informou que encaminhou cópia dos depósitos judiciais à Receita Federal para verificação da suficiência dos valores (fls. 215/216). Assim, vieram os autos conclusos para sentença. É o relatório. Decido. Pretende a impetrante que seja reconhecido seu direito de recolher o ressarcimento ao FUNDAF nos termos da Instrução Normativa nº 48/96, conforme determina o ADE nº 111/06, cancelando-se o Termo de Intimação nº 3, expedido pela Receita Federal do Brasil, bem como outros termos de cobrança futuros. Inicialmente, cumpre analisar a alegação de decadência suscitada pela autoridade coatora. Nos termos do art. 23 da Lei 12.016/09, o direito de impetrar mandado de segurança extingue-se em 120 contados da ciência, pelo interessado, do ato coator. No caso em apreço, sustenta a autoridade impetrada que a primeira notificação feita para o recolhimento dos valores devidos ao FUNDAF ocorreu em 13/12/2011. No entanto, não é o caso de se reconhecer decadência. Com efeito, segundo consta nos autos, as intimações foram*

renovadas, a fim de incluir novos períodos em que não houve recolhimento, de modo que, é razoável concluir que, a cada nova intimação, renovou-se também o ato coator. Desta feita, considerando-se que a última notificação foi expedida em 22/08/2013, e o presente writ impetrado em 19/12/2013, não há que se falar em decadência. Indo adiante, passo a análise do mérito. Não assiste razão à requerente. A impetrante obteve licença para operar como CLIA - Centro Logístico e Industrial Aduaneiro através do ADE 111/2006 - Ato Declaratório Executivo (fls. 68), no qual constou, em seu item 5, que "cumpre ao licenciado ressarcir ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, de acordo com o inciso XIV do art. 3º da MP nº 320/2006, adotando-se, para esse fim, a sistemática estabelecida na Instrução Normativa SRF nº 48, de 23 de agosto de 1996." Até então, a empresa impetrante vinha recolhendo o ressarcimento ao FUNDAF nos moldes estabelecidos pela IN SRF nº 14/93, e diante do que constou no ato declaratório que lhe concedeu a licença para operar como CLIA, passou a entender que o recolhimento ao FUNDAF deveria se dar de acordo com os valores previstos na IN SRF nº 48/96. Para melhor elucidar a questão, cumpre destacar os atos normativos que regem a matéria. Dispõe o caput do art. 6º do Decreto-Lei 1.437/75: Art 6º Fica instituído, no Ministério da Fazenda, o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, destinado a fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, a atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais e, especialmente, a intensificar a repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e a outras modalidades de fraude fiscal ou cambial, inclusive mediante a instituição de sistemas especiais de controle do valor externo de mercadorias e de exames laboratoriais. A Instrução Normativa SRF 14/93, regulamentou a questão da seguinte forma: Art. 1º A prestação de serviços aduaneiros relativos a regimes aduaneiros especiais e atípicos, e à conferência fora da zona primária, está sujeita ao ressarcimento, pelos usuários, das despesas administrativas decorrentes desses serviços, no valor, na forma e no momento determinados neste Ato. Art. 2º O recolhimento ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, destinar-se-á ao ressarcimento das despesas administrativas relativas aos serviços de fiscalização aduaneira decorrentes de autorizações e permissões outorgadas pela Secretaria da Receita Federal - SRF. Art. 3º O valor do ressarcimento será calculado mediante aplicação dos percentuais abaixo indicados, sobre: I - o valor das receitas mensais de armazenagem e movimentação interna de carga, auferidas pelas permissionárias de Estação Aduaneira Interior - EADI, Terminal Retroportuário Alfandegado - TRA, Depósito Alfandegado Público - DAP, Entrepósito Aduaneiro de Uso Público, depósito de uso público localizado no Entrepósito Internacional da Zona Franca de Manaus - EIZOF e outros recintos alfandegados de uso público, relativas a operações realizadas: a) na importação ou no trânsito aduaneiro de passagem de mercadorias..... seis por cento b) na exportação de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, inclusive quando admitidas no regime de Depósito Alfandegado Certificado - DAC e na reexportação, na devolução ou na redesignação.....dois por cento II - o valor das receitas mensais de armazenagem, movimentação interna de carga, estacionamento e estadia de veículos e de unidades de carga auferidas pela permissionária de Estação Aduaneira de Fronteira - EAF, relativas a operações realizadas: a) na importação ou no trânsito aduaneiro de passagem de mercadorias..... seis por cento b) na exportação de mercadorias nacionais ou nacionalizadas e na reexportação, na devolução ou na redesignação..... dois por cento III - o valor das mercadorias armazenadas em Entrepósito Industrial, Depósito Especial Alfandegado - DEA, Depósito Afiançado, Depósito Aduaneiro de Distribuição - DAD, depósito de uso privativo localizado no EIZOF e outros recintos alfandegados de uso privativo: a) quando da importação de mercadorias, após desembaraque aduaneiro para admissão e armazenagem no recinto.... 0,15% b) quando da exportação de mercadorias nacionais ou nacionalizadas, da reexportação ou da redesignação, após sua saída do recinto sob controle aduaneiro... 0,05% IV - o total da receita mensal auferida com venda de mercadorias em Depósito de Loja Franca - DELOF.... seis por cento A Medida Provisória 320/06, que criou a figura jurídica do CLIA, dispôs, em seu art. 3º, XIV: "São obrigações da pessoa jurídica responsável por local ou recinto alfandegado:(...)XIV - manter o atendimento dos requisitos técnicos e operacionais e a regularidade fiscal a que se refere o art. 2º, bem assim a regularidade dos recolhimentos devidos ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975." (destaquei) A Instrução Normativa SRF 48/96, por sua vez, estabeleceu que: "Art. 1º A título de ressarcimento das despesas administrativas decorrentes das atividades extraordinárias da fiscalização aduaneira, aplica-se aos portos organizados e instalações portuárias, a partir da data de publicação do ato de alfandegamento, o disposto no art. 566 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985, conforme previsto no art. 22 do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976. 1º O pagamento das despesas de que trata o caput deste artigo será efetuado de acordo com os seguintes valores: I - R\$ 582,00, por solicitação diária da presença da fiscalização aduaneira (alfandegamento a título extraordinário); II - R\$ 17.460,00 mensais (alfandegamento a título permanente). 2º Entende-se por atividades extraordinárias aquelas prestadas em portos organizados ou instalações portuárias alfandegados onde inexistam unidades instaladas da Secretaria da Receita Federal - SRF nos referidos locais." (grifo nosso). Da análise dos dispositivos supracitados, podem-se extrair as

*seguintes conclusões: a) um dos objetivos das receitas geradas pelo FUNDAF é custear o trabalho de fiscalização aduaneira; b) a empresa que atua como CLIA - Centro Logístico e Industrial Aduaneiro tem como uma de suas responsabilidades o recolhimento ao FUNDAF, nos moldes previstos pela IN 14/93; c) a IN 48/96 foi clara ao dispor que a forma de recolhimento nela prevista refere-se tão somente a atividades extraordinárias de fiscalização aduaneira. Logo, a impetrante, empresa que atua como CLIA, deve manter a regularidade de seus recolhimentos ao FUNDAF e, por dedução lógica, nos termos previstos na IN 14/93. E outro não poderia ser o entendimento. Isso porque, como visto, a IN 48/96 regulamentou tão somente a recolhimento ao FUNDAF decorrente de atividades extraordinárias de fiscalização, e nos locais onde não existe instalação da Secretaria da Receita Federal. Assim, em que pese esta tenha sido a instrução normativa mencionada no ato que concedeu à impetrante a licença para operar como CLIA, uma interpretação sistemática da legislação que rege a matéria impede que se conclua que o recolhimento a ser feito ao FUNDAF pela requerente ocorra de forma diversa daquela estabelecida pela IN 14/93. Com efeito, trata-se de empresa estabelecida no Município de Santos, onde se localiza um dos portos mais importantes do país, e por consequência, onde existe instalação da Secretaria da Receita Federal, sendo permanente o serviço de fiscalização, porquanto soa descabida a aplicação da IN 48/96, simplesmente porque assim constou no ADE que autorizou o funcionamento da impetrante como CLIA. Portanto, não vislumbro ilegalidade no ato apontado como coator, eis que ao exigir os valores faltantes, agiu a autoridade pautada nos atos normativos que regulam a matéria. Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança. Revogo a liminar anteriormente concedida. Após o trânsito em julgado, os valores já recolhidos pela impetrante deverão ser repassados à União, a fim de abater o débito da parte autora referente ao FUNDAF. Custas pela impetrante. Sem condenação em verba honorária, em virtude do disposto na Súmula n. 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e do art. 25 da Lei n. 12.016/2009."*

Contra tal decisão houve apelação (f. 74/93), pendente de recebimento pelo Juízo *a quo*. Requereu-se, então, a presente ação cautelar, reiterando os fundamentos do MS, para o "*fim de que seja reconhecido o seu direito de realizar depósitos judiciais relativos às diferenças do FUNDAF, para os fins e efeitos do artigo 151, inciso II, do CTN, de forma a suspender a exigibilidade dos créditos tributários, afastando-se qualquer restrição à obtenção de CND ou CPD/EM e impedindo-se a inscrição dos referidos valores em dívida ativa e do nome da Autora no CADIN*" (f. 09)

Como se observa, a discussão sobre qual norma aplicável (IN/SRF 48/1996, como pretende o contribuinte, ou IN/SRF 14/1993, conforme intimação expedida pela SRF) para efeito de recolhimento do ressarcimento ao FUNDAF é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de ação cautelar, não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, concedo a medida liminar, para permitir o depósito judicial dos valores questionados, em conta judicial vinculada ao mandado de segurança em curso naquela instância - e, não, nesta cautelar -, na pendência do recurso de apelação, a fim de suspender a respectiva exigibilidade, assim como manter em depósito os valores anteriores disponibilizados pelo impetrante até o final da controvérsia.

Todavia, providencie a requerente a correta atribuição de valor à causa, adequando ao proveito econômico em discussão, com o recolhimento de eventuais diferenças nas custas; e junte cópia da sentença e da posterior decisão dos embargos de declaração. Tudo no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do presente feito.

Após regularização da inicial, cite-se, com apensamento deste feito aos autos principais, quando de sua subida. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024104-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : FIH DO BRASIL IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011242620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, requerida para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que denegou a ordem, no mandado de segurança 0001124-26.2014.4.03.6105 impetrado para renovar a intimação do contribuinte em relação à lavratura dos autos de infração 11829.720.040/2013-87 e 11829.720.049/2013-98, reabrindo-se prazo para apresentação de impugnação, suspendendo-se, enquanto isso, a exigibilidade dos débitos.

DECIDO.

Primeiramente, cabe destacar a existência de orientação pretoriana firmada no sentido da inadequação da medida cautelar para discutir o cabimento de efeito suspensivo à apelação, quando existente decisão interlocutória, passível de impugnação por recurso próprio.

Assim, por exemplo, o seguinte julgado:

**CAUINOM 00033546220104030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 25/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. OBJETO IDENTICO ÀQUELE BUSCADO NO FEITO SUBJACENTE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. - A medida cautelar não é o meio processual cabível à obtenção do efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, tampouco à pretensão de provimento jurisdicional idêntico àquele que se alvitra no feito subjacente, mostrando-se ilegítimo tal proceder, na medida em que criaria via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda em grau de apelação. - Decisão agravada mantida. - Agravo regimental não provido."**

Ainda que assim não fosse, no "mérito" verifica-se que se encontra consolidada a jurisprudência, a partir da legislação específica, no sentido de que a apelação em mandado de segurança tem efeito meramente devolutivo, sobretudo no caso de denegação da ordem, sendo possível atribuição de eficácia suspensiva em situação excepcional, desde que inequívoca e substancialmente comprovada a relevante fundamentação do pedido e risco de dano irreparável no cumprimento da sentença.

A propósito:

**AI 00206803020134030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 14/01/2014: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. 2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança. 3. Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu". 4. Agravo de instrumento desprovido."**

**AI 00306647220124030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que concluiu pela aplicação da legislação especial do mandado de segurança, reconhecendo, assim, com base em jurisprudência consolidada, que "não tem efeito suspensivo a apelação contra sentença denegatória ou**

*concessiva da ordem em mandado de segurança (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/2009), ressalvadas as hipóteses excepcionais de perecimento de direito, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil", inexistentes no caso concreto, já que "não há execução de sentença a ser suspensa, tampouco liminar a ser restaurada, considerando que houve extinção do processo, sem resolução do mérito, por reproduzir discussão decidida definitivamente no MS 0008415-97.2002.403.6105, no qual reconhecida a legitimidade do procedimento fiscal de quebra do sigilo bancário da agravante", e "inclusive porque não configura dano irreparável a manutenção do parcelamento na pendência da controvérsia". 2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 520 do CPC ou 14 da Lei 12.016/2009, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. 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. 4. Embargos declaratórios rejeitados."*

Não existe, porém, na espécie, a excepcionalidade exigida, pois foi a controvérsia apreciada anteriormente pela Corte, quando do exame de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, quando discutida a mesma fundamentação fático-jurídica, novamente devolvida na apelação. Na oportunidade, decidiu a Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. PRECARIIDADE. CASSAÇÃO. DECISÃO NÃO SATISFATIVA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO E DOS SEUS EFEITOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PROCURADOR. DESPACHANTE ADUANEIRO. OPÇÃO PELO "DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO". INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. FINALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

- 1. Manifestamente infundada a alegação de que a antecipação de tutela recursal, inicialmente deferida, teria caráter satisfativo para impedir a cassação, permitindo apenas o reconhecimento da perda de objeto do agravo de instrumento. A tutela precariamente dada determinou a renovação de atos do processo administrativo e o fato de ser cassada permite a reversibilidade jurídica e material de seus efeitos, restabelecendo sem dificuldade a situação procedimental originariamente impugnada, reconhecida como legítima em face da validade da intimação oportunamente feita, ao contrário do que foi alegado no agravo de instrumento, não cabendo invocar a perda de objeto do recurso como única solução legal e cabível.*
- 2. 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 precedente 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.*
- 3. O teor da decisão monocrática demonstra que a pretensão do contribuinte de reconhecimento da nulidade do ato notificatório no processo administrativo, e devolução do prazo de impugnação ao auto de infração, não apenas confronta a jurisprudência, mas, outrossim, afronta, de forma manifesta, o ordenamento jurídico, notadamente a legislação que rege o instituto do Domicílio Tributário Eletrônico e as intimações no âmbito do processo administrativo, demonstrando a ocorrência da hipótese autorizativa de aplicação do artigo 557, CPC.*
- 4. Os precedentes citados na decisão monocrática, embora não tenham constituído, por si só, fundamento para negativa de seguimento, mas reforço à constatação de hipótese de manifesta contrariedade da pretensão recursal à legislação, é certo que seus conteúdos exteriorizam entendimento jurisprudencial que apenas reitera o teor do artigo 23, §3º, do Decreto 70.235/72, de que "os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo [23] não estão sujeitos a ordem de preferência". Vale dizer, a intimação do contribuinte, ante a literalidade do dispositivo, pode ser feita de forma pessoal (I), por via postal (II) ou por meio eletrônico (III), sem que haja preferência ou exclusividade de algum dos meios.*
- 5. Inocorre contrariedade da decisão monocrática com precedente desta Turma (AC 0006315-04.2013.4.03.6100), pois a sua simples leitura revela que, naquele caso, a RFB efetuou intimação do contribuinte por meio eletrônico, e, ante a perda de prazo de impugnação, o contribuinte pretendeu a anulação do ato notificatório sob alegação de que não optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", condição de validade da intimação eletrônica. E, para demonstrar sua pretensão na ação anulatória, requereu na ação cautelar que a RFB apresentasse o "Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico" assinado pelo contribuinte, a fim de demonstrar que a utilização de tal meio foi válida.*
- 6. Trata-se de hipótese diversa da tratada neste recurso, em que o contribuinte foi intimado na pessoa de seu*

representante, mas pretende a nulidade de tal ato em razão da opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", e que, em razão disso, todas as intimações deveriam ser feitas por tal meio - mensagem eletrônica na "Caixa Postal Eletrônica".

7. Nítido que as hipóteses diferem, não apresentando o precedente desta Turma qualquer contrariedade com a decisão monocrática ora recorrida: enquanto seja aqui certo que o contribuinte optou pelo "Domicílio Tributário Eletrônico", pretendendo a nulidade da intimação pessoal, por ser o meio eletrônico, em tal hipótese, exclusivo para ciência do contribuinte; o julgado da Turma, por sua vez, trata de hipótese em que o contribuinte foi intimado por meio eletrônico, mas alega não ter feito a opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".

8. Conforme se verifica, o precedente citado pela agravante não trata de exclusividade do meio eletrônico para intimação no caso de tal opção, revelando-se manifestamente impertinente, inoportuno para o caso concreto.

9. A análise dos documentos eletrônicos, trazidos aos autos pelo agravante através de mídia eletrônica ("compact disc") demonstra que, em verdade, a alegação de nulidade do ato notificatório possui relevante caráter contraditório com todos os demais atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo, a reforçar a manifesta improcedência do recurso.

10. Os arquivos eletrônicos contidos no CD juntado aos autos são reproduções das páginas físicas do PA 11829.720049/2013-98 (e PA 11829.720040/2013-87), demonstram que tal procedimento decorre de fiscalização efetuada no âmbito da agravante, iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) 08.1.77.00-2013-00156-13, em 10/04/2013, em relação a tributos devidos pelo contribuinte, em importações realizadas no período de 01/2008 a 12/2012.

11. Consta que: (a) o contribuinte foi notificado a apresentar diversos documentos à RFB, no prazo de vinte dias, conforme consta do Termo 01/2013-00156-3, lavrado em 11/04/2013; (b) tal comunicação foi enviada ao contribuinte pela via postal, conforme demonstra o aviso de recebimento, que comprova recepção em 15/04/2013 pelo contribuinte; (c) através de despachante aduaneiro com procuração outorgada (Elenice Aparecida Furian), apresentou documentos à RFB em 02/05/2013; (d) em 13/06/2013 a RFB solicitou novos documentos ao contribuinte, através do Termo de Intimação 02/2013-00156-3; (e) o contribuinte, através de seu despachante aduaneiro, solicitou prorrogação de prazo, em 01/07/2013, deferido pela RFB através do "Termo de Prorrogação de Prazo", ao qual a agravante teve ciência, através de seu despachante aduaneiro - Zeferino Augusto de Souza, em 07/07/2013; (f) a agravante, assim, apresentou a documentação exigida em 19/07/2013, por meio de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; (g) em 20/09/2013 a RFB lavrou o "Termo 04 - Ciência", da qual foi o contribuinte notificado do prosseguimento da ação fiscal, através de seu preposto (despachante aduaneiro) Zeferino Augusto de Souza; e (h) em 27/12/2013 consta que o preposto Zeferino Augusto de Souza, representando a agravante, tomou ciência da lavratura do auto de infração.

12. Agora a agravante pretende que a intimação da lavratura do auto de infração (e só ela) na pessoa de seu procurador/despachante aduaneiro, Zeferino Augusto de Souza, seja declarada nula, pois a intimação ao contribuinte de todos os atos proferidos pela RFB deveria ser efetuada por meio eletrônico, ante opção pelo "Domicílio Tributário Eletrônico".

13. A contrariedade da pretensão deduzida com todos os atos praticados pelo contribuinte no processo administrativo revela que, em verdade, o objetivo da demanda judicial é obter a devolução do prazo de impugnação - e estender a suspensão da exigibilidade do crédito constituído - que o contribuinte deixou transcorrer por absoluta negligência.

14. Nem se alegue que a intimação deveria, necessariamente, ter sido efetuada pela via postal, por constar do auto de infração que tal documento seria encaminhado "à empresa importadora para ciência nos termos do art. 23, inc. II do Decreto nº 70.235/72 [via postal]".

15. A procuração outorgada pela agravante aos seus representantes - despachantes aduaneiros - deixa evidente a concessão de poderes para "praticar todos os atos que foram de interesse da outorgante, inclusive ciência em auto de infração e tudo o mais que se fizer necessário para a prática e fiel cumprimento deste mandato".

16. Os despachantes aduaneiros praticaram todos os atos no processo administrativo em nome da agravante, em consonância com os poderes concedidos pelo instrumento de mandato, e a ciência ao mandatário do teor dos autos de infração constitui, evidentemente, ciência pelo mandante do ato.

17. Evidentemente a intimação do contribuinte feita pessoalmente exclui a necessidade de intimação do contribuinte pela via postal, pois a finalidade foi atingida, qual seja, ciência do contribuinte do ato administrativo, e concessão do direito ao contraditório e ampla defesa, ratificando, ademais, o que decidido na decisão monocrática, quanto a inexistência de ordem de preferência entre os meios de intimação previstos no artigo 23 do Decreto 70.235/72, seja pela literalidade do §3º do mesmo dispositivo legal, seja pelo entendimento jurisprudencial.

18. Agravo inominado desprovido."

Também não configurado risco de dano grave e irreversível, pois contra inclusão em dívida ativa e execução fiscal

existem meios próprios para a defesa em Juízo, não autorizando o efeito suspensivo pleiteado, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRCM 13.249, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 25/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS CUMULATIVOS INDISPENSÁVEIS: RELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES E RISCO IMINENTE DE DANO IRREPARÁVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. 1. A matéria trazida no recurso especial foi decidida no acórdão recorrido por fundamentos de natureza constitucional, não se configurando, por isso mesmo, a verossimilhança do direito alegado. 2. No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º). Há ainda, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II). Tudo isso evidencia a inexistência de risco iminente de dano irreparável a justificar a excepcional medida aqui requerida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Como se observa, manifesta a inviabilidade da medida cautelar, por carência de ação, por falta de interesse-adequação e interesse-necessidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 267, I e VI, c/c 295, I, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.

Publique-se.

Oportunamente, arquite-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-51.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BRASPEKOE IND/ COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP013614 RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00006555120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença de improcedência de embargos, com a condenação da embargante em honorários advocatícios de 10% do valor dos embargos.

Apelou a embargante pela extinção do feito sem exame do mérito (artigo 267, V e VI do CPC), por ofensa à coisa julgada e iliquidez do título executivo (artigos 463 e 467, CPC), alegando que, no cálculo da embargada de f. 232, apenso, para a apuração do valor principal de R\$805.465,80, válido para julho/2011, houve a aplicação da taxa SELIC, que cumula juros e correção monetária, embora o acórdão condenatório tenha fixado a incidência de juros moratórios de 1% ao mês na forma do artigo 167, parágrafo único, CPC, e determinado que "*a estipulação do índice de correção monetária ainda dependeria de outra decisão judicial*" (f. 133, apenso).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões devolvidas pela apelação fazendária referem-se **(1)** à suposta iliquidez do título, o que é manifestamente improcedente, vez que, ao contrário do que alegado, na espécie, não há necessidade de "outra ação" para definição dos índices de correção monetária a serem aplicados, pois sua definição apenas foi "*delegada à fase de execução*"; e **(2)** à aplicabilidade da taxa SELIC a título de correção monetária e juros moratórios, tendo sido alegada, em suma, violação à coisa julgada, ao argumento de que a condenação transitada

em julgado teria determinado a aplicação exclusiva de juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado e que a fixação dos índices de correção monetária ainda dependeria de outra decisão judicial, merecendo acolhimento na parte dos juros moratórios (SELIC), vez que, nas circunstâncias próprias do caso concreto, a solução adotada pela r. sentença, ao julgar improcedentes os embargos à execução, prevalecendo os cálculos da parte embargada (apenso, f. 229/32), que aplicou BTN, INPC, UFIR até dezembro/1994 e taxa SELIC a partir de janeiro/1995, **viola** a coisa julgada, por ter sido proferido o acórdão condenatório em data posterior à Lei nº 9.250/95.

**Na espécie**, a condenação transitada em julgado assim dispôs: *"Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, reconheço ao autor o direito de abater os lucros de exploração, fazendo jus à sua devolução porquanto pagos indevidamente. Condeno a União Federal a devolver ao autor a importância de NCZ520.000,00 constante do pedido, acrescidos de juros e correção monetária e ao pagamento da verba honorária incidente sobre a condenação no percentual de 20%"* (16/04/1990, apenso, f. 114); *"Nessa linha de compreensão, deve a sentença hostilizada ser confirmada no ponto em que fixa a condenação da requerida na repetição do indébito, cujo montante será apurado na fase executiva, acrescido de juros e correção monetária. Quanto a aqueles, incide a previsão do art. 167, parágrafo único, do CTN, que os fixam em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, sendo que no tocante a esta, como os índices não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma (AC nº 2001.03.99.024716-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, sessão de 06.06.01; e AC nº 1999.03.99.010324-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, sessão de 15.08.01)"* e *"Assim, nego provimento ao recurso da União e dou parcial provimento à remessa oficial para diminuir os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa. Os valores devidos serão apurados em execução de sentença, incidindo juros moratórios e correção monetária consoante acima particularizado"* (02/08/2006, apenso, f. 133/34).

No tocante à correção monetária aplicada, pela embargada, até dezembro/1994 (BTN, INPC, UFIR), deve ser mantida, tendo em vista que sua definição foi relegada à atual fase, de execução, sendo certo que os referidos índices são amplamente consagrados pela jurisprudência consagrada e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF.

Todavia, em relação ao período em que aplicada a SELIC (a partir de janeiro/1995) houve ofensa à coisa julgada, pois o acórdão condenatório da Turma, proferido posteriormente à Lei 9.250/95, foi expresso em determinar a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, devendo prevalecer, não se podendo cogitar, sequer, de fato superveniente para fins de alteração da coisa julgada. Considerando que não se tratou da aplicação da Taxa SELIC, naquela oportunidade, própria para tal fim, inclusive por inércia da parte interessada, resta inviável a sua modificação em fase de execução do título judicial condenatório.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 911.430-DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05.03.08, p.1: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte pacificaram o entendimento no sentido de que, nos casos em que a sentença cognitiva tenha sido proferida após a entrada em vigor da Lei 9.250/95, a taxa SELIC não pode ser aplicada em sede de execução, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. Recurso especial não provido."**

**AgRg no RESP nº 1.028.682-DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 05.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROLATADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.250/95. NÃO FIXAÇÃO DA TAXA SELIC. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECLUSÃO QUANTO À ESPECIFICIDADE DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. I - O STJ reconhece a possibilidade de incidência da taxa SELIC nos cálculos de liquidação, sem que implique ofensa à coisa julgada, nos casos em que não houve manifestação sobre a questão na sentença exequenda, por ter sido esta prolatada antes da edição da Lei nº 9.250/95. II - Na hipótese sub examine, o título judicial exequendo foi prolatado em agosto de 2000, ou seja, em data posterior à edição da referida Lei, conforme constatado pelo acórdão a quo, sendo, pois, incabível proceder-se à aplicação pleiteada, sob pena de violação à coisa julgada. III - Não houve insurgência no âmbito da instância a quo por partidos ora agravantes quanto à especificação, na sentença, dos índices de correção monetária, por meio de apelação ou embargos de declaração, precluindo-se, assim qualquer discussão acerca da matéria. IV - Agravo regimental improvido."**

Deve, portanto, a execução prosseguir a partir da conta elaborada pela exequente-embargada (apenso, f. 229/32), a título de correção monetária, que já contém a aplicação de índices consagrados até dezembro/95 (BTN; INPC e UFIR); porém: (1) com a aplicação da UFIR desde janeiro/96 até a sua extinção; (2) seguida do IPCA-E, sendo que a sua aplicação, no caso concreto, não viola a coisa julgada, vez que tal índice é superveniente, e é o único índice a ser aplicado cumulativamente com os juros moratórios na forma da condenação transitada em julgado; e

(3) além de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da condenação (setembro/2010 - apenso, f. 212).

O recálculo, com os critérios acima apontados, não pode ultrapassar, para a mesma data, o valor pleiteado pela exequente em sua memória de cálculo.

Finalmente, no tocante à sucumbência, deve ser mantida tal como fixada pela r. sentença, mesmo com a reforma ora intentada, diante do decaimento mínimo da parte embargada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005086-81.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : COM/ DE VEICULOS ALVES E ALVES LTDA e outros  
: JOAO JOAQUIM ALVES  
: CLEIDE APARECIDA DE ALMEIDA ALVES  
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00050868120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 618/640: Recebo a manifestação da apelante como pedido de reconsideração, eis que, *in casu*, ser incabível a interposição de agravo regimental. Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-74.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CECILIA SATOKO MATSUIKE  
ADVOGADO : SP123663 ARY DELAZARI CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009697420114036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação declaratória c/c repetição de indébito interposta por CECÍLIA SATOKO MATSUIKE, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em decorrência de ser portadora de cegueira monocular, sobre proventos de aposentadoria de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil, para efeito de repetição.

Sustenta, em síntese, ser portadora de cegueira monocular, tendo juntado aos autos laudo médico de fls. 10, conclusivo para atestar a cegueira do olho esquerdo em caráter irreversível. Aduz, assim, ter direito à isenção ao pagamento do imposto de renda sobre os proventos de sua aposentadoria como servidora pública, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

A r. sentença de fls. 76/79-vº, julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), a fim de declarar isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos pela autora, e condenar a União a restituir o tributo recolhido e/ou retido desde abril de 2010, valor a ser apurado em liquidação de sentença e atualizado, desde abril/2010, unicamente pela Selic. Condenou, ainda, a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da exação a ser restituída, bem como em custas processuais e honorários periciais adiantados.

Em suas razões de apelação União Federal, alega, em síntese, que a mera alegação de visão monocular ou cegueira monocular não tem o condão de alterar a natureza jurídica de um instituto, bem como o laudo pericial de fls. 66/67, não deixa dúvidas que a autora possui acuidade visual de 100%, não estando o seu sentido visual incapacitado por conta da incapacidade visual de um dos olhos, portando a autora não se enquadra na isenção do imposto de renda, razão pela qual há que se classificar o rendimento como sujeito à incidência do tributo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

### **DECIDO.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O laudo pericial de exame oftalmológico emitido às fls. 64/67, constatou que a autora apresenta problema de visão, com perda total da visão do olho esquerdo, em consequência da obstrução da veia central da retina e complicação pós tratamento com aplicação de fotocoagulação, confirmando que a autora é portadora de cegueira, de modo que resta inequívoco o direito da autora à isenção, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, consolidou o entendimento no sentido de que a cegueira, para fins de isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e reforma, abrange tanto o comprometimento da visão binocular quanto monocular, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PERÍCIA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o artigo 30 da Lei n. 9.250/95 não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado sem a existência de laudo oficial a atestar a moléstia grave.

2. Também, consoante entendimento pacificado neste Tribunal Superior, a cegueira prevista no artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 inclui tanto a binocular quanto a monocular.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGARESP nº 201400684440, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/05/2014)

**"TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO BINOCULAR QUANTO MONOCULAR. CONCLUSÕES MÉDICAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O cerne do debate refere-se à isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria a pessoa portadora de cegueira.

2. O Tribunal de origem, com espede no contexto-fático, concluiu pela existência da patologia isentiva. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Da análise literal do dispositivo em tela, art. 6º, XIV, Lei n. 7.713/88, não há distinção sobre as diversas espécies de cegueira, para fins de isenção.

4. Afasta-se por fim a alegada violação do art. 111 do CTN, porquanto não há interpretação extensiva da lei isentiva, já que "a literalidade da norma leva à interpretação de que a isenção abrange o gênero patológico "cegueira", não importando se atinge a visão binocular ou monocular." (REsp 1196500/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 121.972, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2012)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO**

**ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CEGUEIRA. VISÃO MONOCULAR. ISENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 não faz distinção entre cegueira binocular e monocular para fins de isenção do imposto de renda.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, ADRESP nº 201202218944, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 30/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. DEFICIÊNCIA VISUAL.**

1. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

2. Constam dos autos documentos que comprovam ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo, desde 05/08/2004, entre eles, laudo firmado pelo Coordenador Regional de Medicina da Universidade Estadual Paulista (UNESP) - Campus de Presidente Prudente, Dr. Marcos Elias Nicolau - CRM/SP n.º 64.731 (fls. 25/26), que considero plenamente idôneo à comprovação dos presentes fatos, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

3. Mister destacar que o conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito tão somente à ausência de visão em ambos os olhos.

4. Ademais, a impetrante é aposentada por invalidez, cega de um olho e tem acentuada deficiência no outro, além de diabetes, hipertensão e artrose.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS nº 00028750320094036112, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. AGRAVO INOMINADO. IRPF. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE (CEGUEIRA). ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. NÃO DISTINÇÃO ENTRE CEGUEIRA PARCIAL E CEGUEIRA TOTAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111 DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência concedendo a tutela antecipada e, assim, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento no artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, sobre proventos de aposentadoria, diante da patologia diagnosticada.

3. A alegação fazendária de que a doença apresentada pelo autor se trata de "cegueira parcial", de tal sorte que não seria prevista no rol do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, é manifestamente infundada. Foi o laudo médico oficial que afirmou ser o autor "portador de neurite óptica esquerda", obtendo o portador da doença diagnóstico de cegueira no olho esquerdo.

3. Como se observa, no caso dos autos, é patente a presença de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado pelo autor, o que é suficiente para a concessão da tutela antecipada, daí a impertinência da alegação de que se estaria a aplicar isenção por interpretação extensiva..

4. Ademais, consta da decisão agravada farta jurisprudência no sentido de que o dispositivo acima mencionado não dispõe em seu rol de moléstias profissionais que ensejam a isenção do imposto de renda a distinção entre cegueira "total" ou "parcial", como faz crer a agravante, devendo-se entender, numa interpretação literal, que deve ser aplicado o artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88 ao portador de qualquer tipo de cegueira, o que afasta, outrossim, a alegação de que houve interpretação extensiva da norma de isenção e afronta ao artigo 111 do CTN.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI nº 00293387720124030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

Portanto, não se trata, *in casu*, de conceder isenção não prevista em lei, mas de interpretar o alcance da lei que prevê expressamente a cegueira para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/88, não está restrito tão somente à ausência de visão em ambos os olhos.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95.**

### **PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp nº 1111175/SP; Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% sobre o valor da exação, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a União Federal (art. 4º, I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para, tão somente, fixar a isenção de custas processuais, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
PROCURADOR : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA  
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP173110 CHRISTIANE SANTAELNA BRAMBILLA e outro  
No. ORIG. : 00029234320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em execução fiscal, que reconheceu a ausência de pressuposto processual e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, combinado com os artigos 586 e 598, todos do CPC.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que houve a decretação da falência da executada SULINA SEGURADORA S/A em 23 de agosto de 2012, ou seja, em data anterior à prolação da r. sentença, ocorrida em 04 de outubro de 2012 (fls. 32/32-verso). Alega que a r. sentença foi proferida com suporte fático diverso daquele em que se apoiou, isto é, considerou que a executada se encontrava em liquidação extrajudicial, quando de fato já tinha sua falência decretada.

Acostou aos autos, às fls. 57/60 a cópia da sentença de decretação da falência comprovando suas alegações.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento pelo MM. Juízo *a quo* de que a executada estaria em

recuperação judicial, ao passo que, conforme comprovado pela exequente, já se encontrava com a falência decretada, por ocasião da prolação da sentença de extinção.

Dessa forma, insta verificar a possibilidade de reforma da r. sentença, bem como do julgamento imediato por esta E. Corte, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

Consoante se verifica dos documentos de fls. 55/60, bem como de consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve a decretação da falência da executada em 23/08/2012, nos autos do processo nº 0041722882012826100, ainda em trâmite.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual autoriza o Tribunal, nos casos de extinção do feito sem julgamento de mérito (artigo 267), a julgar desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CAUSA MADURA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, os arts.

460 e 462, ambos do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. É assente nesta Corte, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, o entendimento segundo o qual, afastada a extinção do processo sem exame do mérito, pode o Tribunal, de imediato, julgar o feito, caso a controvérsia se refira a questão de direito, tendo em vista a teoria da causa madura.

3. Com efeito, tendo a Corte de origem verificado, com amparo no contexto fático dos autos, que a instrução processual permitia desde já a análise do mérito, alterar tal entendimento demanda a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 301.508/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 515, § 3º. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1.- "No caso, não se aplica o enunciado nº 268 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o Tribunal de origem deixou certo cuidar-se de execução fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, o contrato." (AgRg no REsp 656.341/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 3.8.2009).

2.- "Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não exista pedido expresso da parte recorrente, afastada a extinção do processo sem exame do mérito, pode o Tribunal, de imediato, julgar o feito, caso a controvérsia se refira a questão de direito, tendo em vista a teoria da causa madura, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC" (AgRg nos EDcl no REsp 1.142.225/PA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 29.6.2012).

3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 93.707/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 26/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE (SÚMULAS 211/STJ E 282/STF). ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO RECORRENTE. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO AO BENEFÍCIO. COMPANHEIRA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. A ausência de prequestionamento do dispositivo federal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 211/STJ e 282/STF).

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que não exista pedido expresso da parte recorrente, afastada a extinção do processo sem exame do mérito, pode o Tribunal, de imediato, julgar o feito, caso a controvérsia se refira a questão de direito, tendo em vista a teoria da causa madura, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

4. A análise das questões trazidas pela agravante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(AgRg nos EDcl no REsp 1142225/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

Desta feita, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, passo à apreciação da causa.

Nos termos dos julgados colacionados, impende reconhecer o estado falimentar da executada, por ocasião da extinção da execução. Por conseguinte, devem ser aplicadas as multas que objetivaram a execução fiscal, nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências), o qual preleciona o seguinte:

*"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:*

*I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;*

*II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;*

*III - créditos tributários, independentemente de sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;*

*(...)*

*VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"*

Destarte, a teor do inciso VII, do artigo 83 acima transcrito, há a previsão expressa da possibilidade de cobrança de multas da massa falida, como no caso dos autos, incluídas as penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, bem assim as multas administrativas decorrentes do poder de polícia e as multas moratórias fiscais.

Nesse sentido, colaciono seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que **"a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra"**, sendo que **"o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências"**, ou seja, **"o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência"** (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, **"com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência"** (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

No mesmo sentido, os arestos desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA DE MORA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DA QUEBRA. LEI 11.101/05. RECURSO PROVIDO.**

- De acordo com o artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/69, era indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida.

- Nesse sentido, o C. STJ entende que, em execução fiscal movida contra massa falida, a multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide no crédito habilitado, mostrando-se perfeitamente aplicável o teor das Súmulas 192 e 565 do STF.

- Com a edição da Lei nº 11.101/05, em seu artigo 83, inciso VII, tornou-se possível a cobrança da multa de

*natureza tributária.*

*- No caso em exame, a decretação da falência operou-se em 04/07/2005, posteriormente à vigência da nova Lei de Falência, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária da massa falida.*

*- Agravo legal provido." (grifo nosso)*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003847-97.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)*

**"EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. LEI 11.101/05. COBRANÇA EM PROCESSO FALIMENTAR. POSSIBILIDADE.**

*- A multa fiscal, de natureza não-tributária, com base na antiga Lei de Falência, não podia ser exigida, em execução fiscal, da massa falida, a fim de evitar prejuízo a terceiros credores.*

*- Uma vez que a execução foi ajuizada em 04.10.2007, posterior à edição da nova Lei de Falência, há possibilidade de a exequente figurar como credora no processo falimentar, respeitada a ordem estabelecida em seu artigo 83.*

*- Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004996-75.2007.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)*

Embora o reconhecimento da ausência de pressuposto processual, em linha de princípio, acarrete na extinção do feito, sem apreciação do mérito (artigo 267, IV, do CPC), observo que, na espécie, o MM. Juízo *a quo* desconhecia a situação falimentar da executada, o que ensejaria o prosseguimento da execução, nos termos acima aduzidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** interposta para afastar a extinção do feito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à massa falida, nos termos acima expendidos.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31906/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027547-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SINDICATO DE LAVANDERIAS E SIMILARES DO MUNICIPIO DE SAO PAULO E REGIAO - SINDILAV  
ADVOGADO : SP153555 JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : SP173711 LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo em que Sindicato de Lavanderias e Similares do Município de São Paulo e Região - SINDILAV pretende o reconhecimento do direito líquido e certo de os integrantes da categoria não se cadastrarem no Conselho Regional de Química - IV, declarando-se nulas as multas que já foram aplicadas pelo referido conselho, por falta de cadastro, e determinando-se que aquele órgão se abstenha de aplicar qualquer sanção administrativa.

Deferiu-se a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das multas lavradas contra as lavanderias e estabelecimentos similares associados ao impetrante, ficando ainda vedada a imposição de novas multas e a exigência de registro desses estabelecimentos no CRQ da 4ª Região, até ulterior decisão.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita, cassando a liminar anteriormente concedida. Honorários advocatícios indevidos.

Em apelação, o impetrante requereu a reforma da sentença para conceder a segurança, nos termos do pedido inicial e da liminar concedida.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Segundo a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. BENEFICIAMENTO DE MADEIRA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, "o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa." (AgRg no REsp 1242318/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19/12/2011) 2. O Tribunal Regional, com base nos elementos probatórios da demanda, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa não se enquadram nas atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 360.288/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013)*

*"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.*

*1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é a atividade básica preponderante da empresa que condiciona seu registro e a anotação de profissionais habilitados em um dado conselho de fiscalização profissional. Por*

consequente, consolidou-se o entendimento de que a industrialização e o comércio de laticínios e derivados não obriga a pessoa jurídica a registrar-se no Conselho Regional de Química (REsp 410.421/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º/8/2005, p. 376; REsp 383.879/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31/3/2003, p. 198; REsp 816.846/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17/4/2006, p. 187).

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1410594/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013)

O MM. Juízo a quo consignou:

"Portanto, há de se aferir, em cada caso concreto, se as atividades desenvolvidas por cada empresa submetem-se ou não à supervisão de um profissional químico, o que não é passível de ser feito através da via estreita do mandado de segurança, dependendo de dilação probatória.

Como visto, cada lavanderia pode trabalhar com a utilização de produtos químicos diferentes, alguns deles que dependem da supervisão de um profissional químico, podendo causar danos à saúde e ao meio ambiente.

Assim, o afastamento da necessidade de registro depende de vistoria prévia e análise das condições efetivas da prestação de serviço, razão pela qual não pode ser concedida a segurança." (fls. 444/445)

À luz do entendimento da Corte Superior: "Para a impetração do Mandado de Segurança se exige tão só e apenas a demonstração, já com a petição inicial, da ameaça ou vulneração a direito individual ou coletivo líquido e certo, por ato de autoridade, bem como a comprovação prévia e documental dos fatos suscitados, de modo que se mostre despicienda qualquer dilação probatória, aliás inoportável no procedimento peculiar deste remédio constitucional. (...) Em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória, por isso que a demonstração objetiva e segura do ato vulnerador ou ameaçador de direito subjetivo há de vir prévia e documentalmente apensada ao pedido inicial, sem o que a postulação não poderá ser atendida na via expressa do writ of mandamus" (MS 13.483/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/4/10).

Sendo necessária a dilação probatória para verificar a atividade preponderante de cada estabelecimento, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011236-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00112361620074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, retifique-se a numeração a partir da fl. 1521.

Após, intime-se a autora ISS Servisystem do Brasil LTDA. para que se manifeste sobre os embargos de

declaração de fls. 1521/1523, à vista do efeito modificativo pleiteado pela União, no prazo de 5 (cinco) dias e conforme, inclusive, seu pedido de vista dos autos (fl. 1520).

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045957-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.025842-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal e a agravante insurge-se contra decisão que não conheceu da sua exceção de pré-executividade.

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 20/9/2012, o juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão:

[...]

*Tendo em vista a celebração de acordo entre as partes, envolvendo os débitos em cobro neste feito, e considerando a inexistência de informação quanto a rescisão do parcelamento, determino a remessa dos autos ao arquivo, sobrestados, nos termos do art. 792 do CPC. A concessão e o gerenciamento do cumprimento do acordo de parcelamento deve ocorrer no âmbito administrativo. Assim os autos permanecerão em arquivo, até que sobrevenha informação sobre a extinção do crédito pelo cumprimento integral da avença ou eventual notícia de inadimplemento por parte do executado.*

Consta, ainda, da movimentação de 14/5/2010 que a empresa procedeu à renúncia nos autos dos embargos, *verbis*:

*ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: TRASLADO COPIA SENTENCA EMBARGOS Complemento Livre: HOMOLOGADA RENUNCIA, EXTINTO 269 V CPC*

Assim, intime-se a agravante para que se manifeste quanto à eventual inexistência de interesse no prosseguimento deste recurso no prazo de dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-05.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : TASSO FLORIANO BARBOSA  
ADVOGADO : SP267594 ALEXANDRE PRIANTE CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00072200520104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, desentranhe-se a petição de fls. 105/106 para junta-la nos autos da execução fiscal em apenso.

Após, dê-se vista da petição de fls. 103/104 à parte contrária, para eventual manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.

Cumpra-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035058-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.035058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00350587420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, opostos com a finalidade de ver declarada a nulidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e Taxa de Remoção de Lixo, extinguindo-se, consequentemente, a execução fiscal. Valor da dívida: R\$ 1.191,59 em 16/09/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos da embargante para reconhecer a inexigibilidade dos valores objetivados na CDA, Condenou a embargada em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade de Peruíbe pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que em outros feitos que tratavam da mesma matéria vinha eu entendendo pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária. Entretanto, melhor analisando a questão, rejeito o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao programa de arrendamento Residencial- PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

**Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são, em última instância, patrimônio da União Federal e, portanto, gravados pela imunidade constitucional.**

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL ( PAR ). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .*

*- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.*

*- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.*

*- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente 'que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)'(grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).*

*- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no*

artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro par a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do programa de arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do programa de arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado par a afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Quanto à taxa de lixo, o ponto que deve ser esclarecido é que não se aplica a ela a regra constitucional imunizante reconhecida para o IPTU, nos termos de ampla jurisprudência.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Corte, conforme julgados que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PROPRIEDADE DA UNIÃO. IMUNIDADE. TAXA DE SINISTRO. LEGITIMIDADE. CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O Governo Federal, mediante a edição da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o programa de arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado.

II. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do programa de arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

III. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da

Gestora, a CEF.

IV. Diante disso, conclui-se de modo inconteste que os imóveis adquiridos pela CEF, para a consecução dos objetivos legais e constitucionais, além de não integrarem seu patrimônio, como supramencionado, conservam-se no patrimônio da União por substituição, ou seja, subrogam-se aos recursos do Fundo constituído pelo Governo Federal par a efetivação do PAR.

V. Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, é esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez que em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

VI. Portanto, quer tais verbas estejam constituídas sob a forma de reserva ao Fundo, quer estejam especializadas em imóveis destinados ao PAR, quer retornem sem uso ao patrimônio da União (art. 3º, § 4º), vislumbra-se inequívoca hipótese de imunidade sobre tais bens e recursos, posto constituírem patrimônio da União, apenas destacado par a afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à aludida imunidade, nos termos do artigo 150, VI, "a", da CF/88.

VII. A taxa é espécie tributária não alcançada pela imunidade recíproca, cuja cobrança pressupõe o fornecimento de serviços públicos ou o exercício do poder de polícia.

VIII. Os imóveis do PAR, enquanto não alienados são de propriedade fiduciária da CEF, razão pela qual se verifica sua sujeição passiva à taxa de sinistro.

IX. Condenação da exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, tendo em vista que o valor da execução perfaz R\$ 2.306,04 (08/07/2010), sendo que deste total apenas R\$ 33,24 refere-se e à cobrança da taxa de sinistro.

X. Agravo parcialmente provido.

(AI 500291, processo nº 0006763-41.2013.4.03.0000, Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 15.01.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO (SUCESSORA DA RFFSA). AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. ART. 515 DO CPC: IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE LIXO E DA TAXA DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes (STJ - 1ª Turma, RESP 965361, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 27/05/2009; TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453) e Súmula nº 397 do STJ. 2. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. Logo, a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. 3. A cobrança da taxa de lixo, por sua vez, é legítima, devendo prosseguir a execução apenas no que tange ao quantum não recolhido a este título. Precedentes (STF - 2ª Turma, AI- AgR 613379/RJ, Rel. Min. Eros Grau, publicado no DJ 30-03-2007, p. 94; TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61; TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149; TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118) 4. No que se refere à Taxa de Prevenção e Extinção de Incêndio, a cobrança deve permanecer, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF (AI-ED 408062, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ em 04/08/06, página 55) 5. Fixada a sucumbência recíproca. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200861120085501, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/11/2010)" (grifei).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar tão somente a cobrança do IPTU. Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, caput, do CPC.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao MM Juízo de origem.

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

São Paulo, 29 de setembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041749-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
: SP051156 NEUSA APARECIDA VAROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 2329, intime-se o apelante para regularização da representação processual no prazo de 15 dias.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042931-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
: SP051156 NEUSA APARECIDA VAROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 2685, intime-se o apelante para regularização da representação processual no prazo de 15 dias.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007104-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA  
ADVOGADO : SP306244 ELCIANE AMORIM SANTOS SA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071047120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de dois dias, conforme requerido pela Agropecuária Vale das Uvas LTDA. (fl. 332).

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : CARMOCAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00073706420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O pedido de desistência do recurso (fls. 116/117) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fls. 25/26) não confere poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a Carmocal do Brasil LTDA. para regularizar sua representação processual mediante juntada de novo instrumento de mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.  
André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026044-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MANDALITI ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP257220 REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO(A) : PRESIDENTE DA COMISSAO DE LICITACAO DO BANCO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP256559 FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056898220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Mandaliti Advogados contra decisão que, em sede de mandado de segurança, ratificou as decisões de fls. 23/24 e 25/29, que cassaram a liminar anteriormente concedida à agravante (fl. 18).

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado no recurso (fls. 52/53).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 28/08/2014, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 89/94v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016662-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008206920104036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, na qualidade de proprietária fiduciária do imóvel, como descrito no §3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01, é, também, contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 57/60).

Sustenta a agravante, em síntese que:

- a) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União cabe a propriedade dos imóveis;
- b) o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a União tem imunidade sobre o tributo cobrado, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, da CF/88;
- c) o artigo 2º da Lei nº 10.188/01 estabelece que os bens e direitos, em especial os imóveis, a que se refere o programa, não se comunicam nem integram o seu patrimônio;
- d) há decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declararam nulidade da CDA ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- e) a finalidade do programa PAR é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos exatos termos do artigo 30, inciso VIII, da CF.

Pleiteia o efeito suspensivo da decisão agravada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme as razões expostas, bem como o *periculum in mora*, em virtude da iminência de sofrer constrição e alienação de seu patrimônio por débito indevido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Inicialmente, saliente-se que, a despeito da não localização das vias originais das custas e do preparo, constata-se que das respectivas cópias acostadas constam o número do processo de origem (fls. 21/22) e, assim, o recurso não pode ser considerado deserto, a teor do artigo 365, inciso IV, do CPC.

Cuida-se de exceção de pré-executividade, na qual a empresa pública alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de IPTU - imposto predial e territorial urbano, coleta e remoção de lixo e taxa de sinistro, bem como imunidade, nos termos do artigo 150, inciso VI, da CF/88 (fls. 35/40). A decisão impugnada a rejeitou, ao fundamento de que a CEF é proprietária fiduciária do imóvel, como descrito no §3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01 e, em consequência, é contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 57/60).

### **I - Da Possibilidade Jurídica do Pedido e da Legitimidade Passiva da CEF**

Inicialmente, ressalte-se que a possibilidade jurídica do pedido, condição da ação, decorre de formulação de pretensão existente no ordenamento jurídico. Dessa forma, considerado que a ação originária é um executivo fiscal por meio do qual se busca a cobrança de IPTU, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro, resta evidente que não prospera a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

No mais, estabelece a Lei nº 10.188/2001, que criou o programa de arrendamento residencial, instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, *verbis*:

*Art. 1o Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1o A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2o Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3o Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)*

*Art. 2o Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1o O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§ 2o O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I- pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II- pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 3o Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:*

*I- não integram o ativo da CEF;*

*II- não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III- não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV- não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V- não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI- não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

*§ 4o No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 5o No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

*§ 6o A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 7o A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 8o Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*Art. 2º-A. A integralização de cotas pela União poderá ser realizada, a critério do Ministério da Fazenda: (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I- em moeda corrente; (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II- em títulos públicos; (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*III- por meio de suas participações minoritárias; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*IV- por meio de ações de sociedades de economia mista federais excedentes ao necessário para manutenção de seu controle acionário. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1o A representação da União na assembleia de cotistas ocorrerá na forma do inciso V do caput do art. 10 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 2o O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2o da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*[...]*

*Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida*

Provisória nº 561, de 2012)

**Art. 4º Compete à CEF:**

*I-criar o fundo financeiro a que se refere o art. 2º;*

*II-alocar os recursos previstos no art. 3º, inciso II, responsabilizando-se pelo retorno dos recursos ao FGTS, na forma do § 1º do art. 9º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;*

*III-expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;*

*IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*V-assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;*

***VI-representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;***

*VII-promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos.*

*VIII - observar as restrições a pessoas jurídicas e físicas, no que se refere a impedimentos à atuação em programas habitacionais, subsidiando a atualização dos cadastros existentes, inclusive os do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) [grifei]*

Resta claro, destarte, que o programa destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos ser desse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls. 43/44, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01). Destaque-se o seguinte precedente da 4ª Turma deste tribunal que reconhece a legitimidade passiva da mencionada instituição em situações como a dos autos:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas.***

(TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA

Outrossim, a afirmação de que o escopo do programa em referência é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não tem o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

Assim, não procedem as alegações de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva *ad causam*, o que justifica a manutenção da decisão agravada, sob esse aspecto.

## **II - Da responsabilidade tributária relativa ao IPTU**

Reconhecida a legitimidade passiva da agravante, passo à análise de da responsabilidade tributária relativamente ao IPTU.

A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71:

*"Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação."*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixas ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*VI - instituir impostos sobre:*

*"a" patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável

que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Cabe destacar o ensinamento de Roque Antonio Carrazza, *verbis*:

*"Aprofundando o assunto, as empresas estatais, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia - e que, portanto, não exploram atividades econômicas -, não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a 'longa manus' das pessoas políticas que por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar.*

*A circunstância de serem revestidas da natureza de 'empresa pública' ou de sociedade de economia mista' não lhes retira a condição de 'pessoas administrativas', que agem em nome do Estado, par a consecução do bem comum.*

[...]

*Muito bem, as pessoas administrativas delegatárias de serviços públicos, que lhes dão grande cópia de prerrogativas, inclusive no que concerne à tributação, a elas se aplicando, por inteiro, a imunidade do art. 150, VI, 'a', da CF.*

*Sendo mais específicos, tais pessoas, enquanto, no exercício de suas funções típicas, auferem rendimentos, são imunes ao IR e aos tributos que incidem sobre lucros, receitas, rendimentos etc.; enquanto proprietárias dos imóveis que lhes dão 'base material' para o desempenho de suas atividades típicas, são imunes ao IPTU; enquanto proprietárias dos serviços públicos ou na prática de atos de polícia, são imunes ao IPVA; e assim avante.*

*Remarque-se que a circunstância de estas pessoas terem personalidade de direito privado não impede recebam especial proteção tributária, justamente pra possibilitar a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.*

[...]

*Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ser embaraçadas ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, 'a', da CF.*

*(in Curso de Direito Constitucional Tributário, 22ª Edição, Editora Malheiros, 2006, pp. 706/709)*

Na mesma linha, Regina Helena Costa assevera:

*"Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou.*

[...]

*Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.*

*O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."*

*(in Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144)(grifei).*

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre o tema:

*INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO*

*DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A INFRAERO, que é empresa pública, executada, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infraestrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral.*

*Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infraestrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim.*

*O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*- A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos.*

*(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.412-7/BA, Rel. Ministro Celso de Mello, Data do Julgamento 07/08/2007)(grifei).*

O entendimento da 4ª Turma desta corte não destoa:

*EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE IPTU PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO EM FACE DA CEF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. ILEGITIMIDADE DA CEF AFASTADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Súmula nº 393 do STJ. O reconhecimento de imunidade tributária é tema passível de ser examinado pela via da exceção de pré-executividade. - No tocante à questão da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assiste razão à apelante. - O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. - A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, caput e § 8º). Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comunicam com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º). - Outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". - A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001. Esse entendimento foi firmado pela E. Quarta Turma relativamente à preliminar em comento, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0035286-20.2008.4.03.6182, na sessão de 16/08/2012. - Cuida, a hipótese, de saber se a imunidade recíproca alcança a cobrança de IPTU face à vinculação do bem ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/01. - A Constituição Federal estabelece no artigo 150 algumas limitações ao poder de tributar, que representam verdadeiras cláusulas pétreas. Ainda que a imunidade recíproca seja exclusiva, segundo a Constituição Federal, aos entes políticos, autarquias e fundações, é possível estender esse benefício às empresas públicas, quando no exercício de prestação de serviço público. - Além da exploração da atividade econômica (artigo 173 da CF), as empresas públicas também se prestam à realização de serviços públicos e, neste caso, a sujeição será ao regime jurídico de direito público. - E é o que ocorre na espécie. No Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001, a Caixa Econômica Federal operacionaliza o*

cumprimento de direito social garantido pela Constituição no artigo 6º. Para tanto, ao instituir referido programa, a União destacou recursos próprios, especializando-os a um Fundo Financeiro Privado, com fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigo 2º, caput), destinando a operacionalização de todo o sistema à CEF, cuja atuação equipara-se à de gestora de negócios. Tanto que, "o saldo positivo existente ao final do Programa é integralmente revertido à União" (artigo 3º, § 4º). - Considerando que a atuação da instituição financeira no Programa de Arrendamento Residencial - PAR não trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do programa, é de se reconhecer presente a prestação do serviço público, com a extensão dos efeitos da imunidade recíproca. - A propósito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes. - Desse modo, resta ilegítima a cobrança do IPTU, em razão da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. - Mantenho a verba honorária nos termos em que fixada na sentença. - Recurso de Apelação parcialmente provido, a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal. (TRF3 - AC 00488726120074036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1738451 - JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)(grifei)

Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser suspensa nesse sentido.

Por fim, presente o *periculum in mora*, uma vez que, conforme a decisão agravada a agravante está sujeita ao pagamento do tributo sobre o qual, conforme explicitado, não tem responsabilidade.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, unicamente para suspender a decisão impugnada até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017418-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117039820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITAÚ UNIBANCO S/A** contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, deixou de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, extinguindo parcialmente a ação nº 0011703-98.2011.4.03.6182 (fls. 424 e 571/573 destes autos), cujo teor é o que se segue:

*"Ante a manifestação da exequente de fl. 268, determino a remessa dos autos ao Sedi para exclusão da autuação da CDA nº 80610063563-68, retificando-se o valor da execução, em virtude do cancelamento da inscrição. Int."*

O agravante pleiteou a antecipação da tutela recursal visando a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios a ser fixado nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Opostos embargos de declaração, o magistrado proferiu a seguinte decisão:

"...

*No que diz respeito ao pleito de condenação em honorários, observo que este se confunde com idêntico pedido formulado nos Autos dos Embargos a Execução, devendo, pois, referido pedido ser apreciado quando do julgamento dos Embargos"*

*Desta forma, em face do exposto e dos elementos constantes dos autos, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração para determinar a extinção parcial da presente execução em relação à CDA nº 80610063563-68, nos termos do artigo 26 da Lei 8630/1980, devendo o feito seguir exclusivamente em relação à CDA 8.06.10.63518-03.*

..."

Às fls. 1941/1945, o juiz "a quo" informou que foi proferida sentença no processo de execução fiscal e nos embargos à execução, cujo teor do último transcrevo:

"...

*Diante do cancelamento parcial da dívida, determino a condenação da embargada no pagamento de verba honorária, arbitrada nos termos do § 4º do artigo 20, do CPC, no valor fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e ainda, a restituição de 50% (cinquenta por cento) dos honorários periciais, corrigidos a partir do trânsito da sentença.*

..."

Assim, intime-se o agravante para que informe se persiste interesse no julgamento deste recurso.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021417-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY  
AGRAVADO(A) : WLADIMIR BATISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP226788 WLADIMIR BATISTA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00039255520044036107 1 Vr ARACATUBA/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 pedido de penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD (fl. 22).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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.

Além disto, não há na lei entrave para que o Exequente venha a postular, em momentos distintos, a realização da constrição eletrônica, ainda que esta medida possa parecer inócua, sem esquecer que compete à exequente postular a consecução dos atos de execução para satisfação do crédito tributário.

Ante o exposto, **defiro** o 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, 06 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 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 interposto por Oncura Inc. 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 74/2014, 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 (fls. 101/106).

Deferida 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 (fls. 379/381). A Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN requereu a reconsideração da decisão (fls. 390/394), a qual foi deferida para autorizar o prosseguimento do pregão, cuja retomada foi agendada pela administração para o dia 12/09/2014, às 9h., a partir da reabertura da fase de lances, assegurada a participação da impetrante (fls. 404/406).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 19/09/2014, conforme cópia colacionada aos autos às fls. 445/451, para conceder a segurança e ratificar a decisão liminar.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023204-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA  
ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA e outro  
PARTE RÉ : RICARDO ALVAREZ VINUELA e outros  
: NEIDE MAGANHATO CONTARINI  
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS  
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO  
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES  
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS  
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIAL  
: MARCOS CONTARINI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038056920054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024948-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ MARTINS  
ADVOGADO : SP337198 WILIAN S FERNANDO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169025120144036100 25 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, objetivando o impetrante provimento judicial que determine a suspensão do ato de cancelamento da inscrição nº 124986F, praticado pela Autoridade Impetrada, Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI/SP, com a reativação de sua inscrição, até que seu Diploma de Conclusão do Curso de Técnico de Transações Imobiliárias - TTI, expedido pelo Colégio Litoral Sul - Colisul, seja analisado e validado pela Comissão de Verificação de Vida Escolar. Alega ser corretor de imóveis, devidamente inscrito junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região. Sustenta que para obter seu registro profissional, atendendo ao disposto na legislação vigente, especialmente o art. 2º da Lei nº 6.530/78, frequentou o curso de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI, obtendo o certificado de conclusão de curso. Afirma que os atos escolares do Colégio Colisul - Colégio Litoral Sul, no qual concluiu o curso de TTI, foram cassados a partir de 24/12/2008, razão pela qual as inscrições no CRECI/SP decorrentes dessa diplomação foram canceladas. Juntou procuração e documentos às fls. 27-53. É o relatório. Passo a decidir. A concessão de provimento liminar depende da presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora. No caso em tela estes requisitos não estão presentes. Pretende o impetrante seja restabelecida sua inscrição perante o Conselho a que vinculada a impetrada, que foi cassada em razão da anulação, em 15/07/2014, de todos os atos escolares do Colégio Litoral Sul (COLISUL), com efeitos partir de 24/12/08, pela Secretaria de Educação, em que se insere o diploma do autor de formação como Técnico em Transações Imobiliárias expedido em 2012 (fl.29). Em atenção ao art. 5º, XIII, da Constituição, que assegura o livre exercício do trabalho, ofício ou profissão condicionado ao atendimento das "qualificações profissionais que a lei estabelecer", a Lei n. 6.530/78, em seu art. 2º, expressamente exige como qualificação para o exercício da atividade de Corretor de Imóveis a formação com título Técnico em Transações Imobiliárias. Embora o impetrante tenha concluído curso nesta modalidade e sido certificado em 2012, assim obtendo a inscrição perante o CRECI em 29/10/2012 (fl. 39), a Secretaria de Educação, órgão competente para fiscalização dos cursos de ensino médio e seus certificados, anulou todos os atos praticados pela instituição de ensino referida a partir de 24/12/08, a rigor assim anulando seu diploma de Técnico em Transações Imobiliárias e colocando em dúvida a regularidade de sua formação e sua efetiva qualificação para o desempenho de tais atividades. O agente administrativo, respeitados os direitos adquiridos, tem o dever de anular os atos administrativos eivados de vícios que os tornam ilegais, a teor do disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial. Nessa esteira, é correta a atuação da impetrada na cassação dos registros pautados em diplomas de ensino técnico declarados nulos, dada a carência*

*de um dos requisitos fundamentais ao exercício da atividade de corretor de imóveis, a especial qualificação técnica devidamente certificada. É certo que o dever revisional da Administração não é ilimitado, em atenção à segurança jurídica, daí ser incabível a anulação de atos ampliativos de direitos de particulares de boa-fé quando já estabilizadas as relações jurídicas e sem que assim se prejudique direito adquirido ou ato jurídico perfeito. Aplicando-se tais considerações a casos como o presente deve-se ter em conta que os atos até então praticados no exercício de tal profissão são plenamente válidos e que exercício de determinada atividade por tempo relevante e de forma regular, sem incidentes disciplinares e com amparo em inscrição obtida com base em diploma anteriormente válido conferido de boa-fé, evidencia a efetiva existência de qualificação e acúmulo de experiência, ainda que adquiridos na prática, o que suplantaria a necessidade de novo diploma em face da anulação superveniente do anterior. Trata-se de sopesamento entre os requisitos formais e a situação de fato consumada ante a boa-fé do profissional e a existência de habilitação formal com aparência de validade plena durante o exercício da atividade, de forma a se compor o interesse público e a segurança jurídica. A demarcar qual seria tal período de tempo relevante penso que seria adequado considerar o prazo quinquenal de que trata o art. 54 da Lei n. 9.784/99, segundo o qual "o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." Ocorre que no caso em tela a impetrante detém a inscrição apenas desde 29/10/2012, portanto não por tempo relevante a que se cogite sua qualificação como comprovada de fato pelo efetivo exercício da atividade de forma regular. Tampouco há que se falar em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa no ato do Conselho, pois decorreu de consequência direta da anulação de seu diploma de ensino técnico, requisito documental indispensável à inscrição, sem qualquer juízo de mérito. O que se pode cogitar é violação a tais princípios no ato da Secretaria de Educação, ao anular os atos praticados pela instituição de ensino indistintamente, este sim o mérito da questão. Assim, cabe à impetrante buscar regularizar seu diploma de forma individual e concreta perante a Secretaria de Educação competente ou concluir novamente curso da mesma modalidade e eventualmente buscar reparação por perdas e danos em face da instituição de ensino que, ao que consta, desatendia os requisitos mínimos para sua adequada formação, mas não há qualquer ilegalidade ou abuso por parte da impetrada. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. Oficie-se à autoridade coatora para ciência desta decisão e para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias, servindo-se a presente decisão de ofício. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, conforme disposto no art. 7º, II, da Lei nº 12.016 de 07/08/2009, servindo-se a presente decisão de ofício. Notifique-se o MPF para parecer e, em seguida, voltem-me conclusos para sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.*

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal para "suspender o ato de cancelamento da inscrição nº 124.986F, em nome do Agravante SÉRGIO LUIZ MARTINS, (...) reativando sua inscrição, até que seu Diploma de Conclusão do Curso de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI, expedido pelo Colégio Litoral Sul - Colisul, seja analisado individualmente."

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

No caso em comento, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

O agravante impetrou ação mandamental objetivando a concessão de liminar para suspender o ato de cancelamento de sua inscrição nº 124986F praticado pelo Presidente do Conselho de Corretores de Imóveis - CRECI/SP, até que seu diploma de conclusão do Curso Técnico em Transações Imobiliárias - TTI, expedido pelo Colégio Litoral Sul - Colisul, seja analisado, regularizado e validado, pela autoridade competente. Indeferida a liminar, o agravante busca em sede de recurso o deferimento integral da providência requerida.

A decisão impugnada deve ser mantida.

A questão posta em discussão diz respeito à possibilidade de reativação e manutenção da inscrição nos quadros do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CREC/SP, de pessoa que teve o diploma invalidado em razão da cassação dos atos escolares da instituição de ensino onde o impetrante se formou Colégio Litoral Sul - COLISUL, a partir de 24/12/2008, pela prática de diversas irregularidades, dentre elas a "comprovação de venda de diplomas"

(fls. 101).

A Lei nº 6.530/78 que regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis estabelece expressamente como condição para o exercício da profissão de Corretor de Imóveis a conclusão do Curso Técnico em Transações Imobiliárias (art. 2º).

"(...)Art 2º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias."

Por sua vez a Resolução CONFECI nº 327/1992 que estabelece as normas para inscrição dos profissionais nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispõe que o Diploma de conclusão de curso é documento obrigatório para instruir o pedido de inscrição junto ao CRECI (art. 3º, I, 8º, §1º, "d").

"Art. 3º - Atendidos os requisitos legais e regulamentares, é assegurada a inscrição:

I - aos técnicos em Transações Imobiliárias, formados por estabelecimentos de ensino reconhecidos pelos órgãos educacionais competentes."

E,

"Art. 8º - A inscrição principal de Corretor de Imóveis se fará mediante requerimento dirigido ao Presidente do CRECI, com menção:

Omissis

§ 1º - O requerimento que se refere este artigo será instruído com os seguintes documentos:

(....)

c) - cópia do título de Técnico em Transações Imobiliárias fornecido por estabelecimento de ensino reconhecido pelos órgãos educacionais competentes..."

Na hipótese, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Transações Imobiliárias, tendo sido expedido o Diploma em 16/04/2012 (fl.80), documento que veio a ser posteriormente invalidado em razão de "supostas" irregularidades praticadas pela instituição de ensino.

Ora, em sendo o certificado documento obrigatório para inscrição nos quadros do Conselho agravado e tendo este sido invalidado, fácil inferir que o agravante não mais preenche os requisitos da Lei para manutenção ou reativação da inscrição junto ao CRECI.

Sob estes subsídios, no momento não vislumbro hipótese de reativação da inscrição do impetrante junto ao Conselho, porquanto se apurou impedimento ao exercício da profissão, devendo se aguardar o andamento do feito na ação principal.

Por estes motivos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Juiz Federal Relator em substituição regimental

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31911/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017775-04.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017775-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: DF012385 PAULO CESAR SANTOS
AGRAVADO(A)	: FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029652-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra a r. decisão, que, em antecipação de tutela, deferiu à agravada a suspensão da contribuição social do salário educação, à exceção dos valores objeto da execução fiscal, em decorrência da natureza autárquica da fundação que sempre gozou de isenção tributária.

Decisão proferida às fls. 42/43, negou a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A agravante apresentou contrarrazões (fls. 50/58).

Decisão proferida às fls. 69/70 converteu o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Consoante se constata a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida neste Tribunal.

Do anteriormente exposto, com o trânsito em julgado, baixem os Autos à Vara de origem, para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022031-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REQUERENTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2008.61.19.010448-0 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por ATLANTA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA, em face de decisão que, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário formulado na ação cautelar originária distribuída, por dependência ao Recurso de Apelação 0010448.08.2008.403.6119.

Sustenta a agravante, em síntese, que a IN 21/97 possibilitava a compensação com créditos de terceiros, bem como a suspensão do crédito ora discutidos suspensa em razão da interposição de Recurso ainda pendente de decisão pela 2ª Instância Administrativa.

Consoante se constata a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida neste Tribunal.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12037/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100718-14.1996.4.03.6109/SP

1999.03.99.088582-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : VIACAO PIRACICABANA LTDA e outro  
: VIACAO SAO PAULO SAO PEDRO LTDA  
ADVOGADO : SP122509A CID AUGUSTO MENDES CUNHA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.00718-3 2 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.137.738/SP. REMESSA OFICIAL PROVIDA. Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Em Juízo de retratação, adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP Nº 1.137.738/SP, representativo de controvérsia.

Evolução legislativa em matéria de compensação, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação. Aplicabilidade do art. 66 da Lei 8.383/91.

**Não** se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, visto que ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (*REsp 1.164.452/MG*)

Provimento à remessa oficial para compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS tão somente com parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS.

**ACÓRDÃO**

Vistos 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, em juízo de retratação, adotar o entendimento firmado no Recurso Especial n. 1.137.738/SP, e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008515-66.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTIGO 153, § 3.º, II, CF/1988. ALIQUOTA ZERO NA SAÍDA. MATÉRIA PRIMA, INSUMOS E MATERIAL SECUNDÁRIO TRIBUTADOS. LEI 9.799/99. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O prazo prescricional correspondente será de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, contado a partir do ajuizamento da ação.

O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, a partir da vigência da Lei 9.779/99.

O regime aplicável à compensação tributária deve observar a data do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738).

A compensação deverá observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação originária.

Negado provimento à apelação da União Federal e remessa oficial.

Correção monetária - REsp.nº 1.035.847/RS.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029652-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO INSS/FNDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIDA APELAÇÃO. A presença do INSS no pólo passivo, condiciona a eficácia da sentença, visto que parte da receita do salário

educação, verte para os cofres do INSS a título de taxa de administração pela atividade de fiscalização e arrecadação.

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, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030635-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARILIA NAMUR  
ADVOGADO : PR037940 THATIANE CABREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00306351820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CAUSA INTERRUPTIVA NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes.

- *In casu*, a presente execução foi proposta em 12/06/2003 (fls. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 10 de março de 2004 (despacho às fls. 15) e arquivado em 15 de julho de 2005 (fls. 17). Até a prolação da sentença, em 05 de outubro de 2012 (fls. 63/64), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição intercorrente do crédito tributário.

- A compensação de ofício com a restituição do imposto de renda (fls. 73), não pode ser tratada como reconhecimento inequívoco da dívida, apto a interromper o prazo prescricional. Em que pese a Fazenda Nacional alegar em suas razões recursais que a compensação de ofício não possa ocorrer sem a anuência do contribuinte, o artigo 6º, § 1º, do decreto nº 2.138/97 dispõe que "*a compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.*"

- Considerando que, *in casu*, não há prova da aquiescência da executada com a compensação de ofício realizada pela Fazenda Nacional, na ausência de expressa concordância do devedor, tem-se por inexistente a causa interruptiva da prescrição. Precedente do C. TRF-2ª Região.

- Apelação e reexame necessário desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-54.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO INCONFORMIDADE E RECURSO VOLUNTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, III, CTN). DECISÃO EM DEFINITIVO - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO CDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

No tocante ao pedido do impetrante para suspensão dos procedimentos de cobrança até a decisão final no procedimento administrativo correspondente, impõe-se a perda de objeto da demanda em exame.

Com relação à exclusão da inscrição ora questionada, assiste razão à impetrante, uma vez que a CDA nº 8060406771259, oriunda do PA nº 10865.001539/99-46, conforme documentação constante dos Autos, depreende-se que a impetrante vem discutindo a existência de valores a serem restituídos, sob a alegação da pendência da análise do recurso interposto contra decisão que julgou improcedentes os pedidos de restituição em razão da decadência.

A existência de recurso administrativo pendente de apreciação suspende a exigibilidade dos créditos tributários discutidos, nos termos do artigo 151, inciso III do CTN, razão pela qual não pode a autoridade tomar qualquer medida executiva enquanto perdurar tal situação.

Nos casos em que ocorre não homologação da compensação, cabível a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833/03, conforme precedentes do Eg. STJ e deste Eg. Tribunal.

Dessa forma, há que se reconhecer a inexigibilidade dos valores constantes na CDA nº 8060406771259, oriundos do processo administrativo nº 10865.001539/99-46, em razão da suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, conforme disposto no art. 151, III, CTN.

Prejudicado ao pedido do impetrante para suspensão dos procedimentos de cobrança até a decisão final no procedimento administrativo.

Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade dos valores constantes na CDA nº 8060406771259, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030152-21.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.027580-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.281/284  
INTERESSADO : BENEDICTO SILVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE  
No. ORIG. : 95.00.30152-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-79.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.008797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : VENTUCCI DISTRIBUIDORES DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP142811 IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. NÃO CONDICIONADA AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. APELAÇÃO PROVIDA.

A propositura da execução fiscal não impede o ajuizamento da ação objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da dívida, tampouco o ajuizamento da anulatória está condicionada ao depósito prévio previsto no art. 38 da LEF:

Jurisprudência firmou-se neste sentido.

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 ao apelo, para reformar a sentença extintiva sem julgamento de mérito, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento, consoante fundamentação.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-67.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BRINQUEDOS IFA LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ERRO AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA. *PRESUNÇÃO JURIS TANTUM*. APELAÇÃO IMPROVIDA.

A questão deve ser sanada com a instituição bancária, para posterior estabelecimento de relação jurídica com a ré. A documentação juntada aos Autos pela autora, não comprova o direito ora alegado, tampouco afastam a presunção *juris tantum*.

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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-06.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PROTECHNO TECNICA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00046870620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, §3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

- 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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-49.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ULTRA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO.COMPENSAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE PIS E FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO. REX. 566.621. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE COBRANÇA DÉBITO PA's 10.840.000564-2001-01 e 10.840.0000563-2001-59. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

Prescrição - REX 566.621.

Ajuizamento após LC 118/2005.

Invertida a sucumbência.

Remessa oficial e Apelação da União a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038941-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LINCYR COLOR ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP224351 SIMONE PAULA MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 00389416820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, §3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

- 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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006355-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PAES E DOCES ANDRE LUIZ LTDA  
ADVOGADO : SP140578 EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.014211-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRECEDENTES STJ. ART. 244 do CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos termos do art. 244 do CPC, se do ato a parte teve ciência e, ademais, não foram causados prejuízos, não há que se declarar a nulidade de todos os atos praticados.
- Assevero que os despachos de fls. 130, 139, 146 e 174 da execução fiscal (correspondente às fls. 136, 145, 152 e 174 do presente recurso), em verdade, cuidam-se de atos sem conteúdo decisório, impossível de causar prejuízo para a executada. Assim, despicienda publicação dos despachos de fls. 130, 139 e 174, pois destinados para manifestação da Exequente, União Federal. Do mesmo modo, o despacho de fls. 146, no qual apenas requisita informações à Caixa Econômica Federal.
- Em contrapartida, o despacho de fls. 168, na qual designa leilão, bem como expedição de mandado de constatação e reavaliação, encontra-se devidamente publicado no Diário Eletrônico, de acordo com a certidão de fls. 174.
- Por fim, no que tange ao despacho de fls. 188-EF, exarado em 14/09/2007 (fls. 194), na qual determinou a expedição de mandado de constatação e avaliação, assim como a designação de data dos leilões, afasto a arguição de qualquer prejuízo para a parte. Observo que a executada manifestou-se nos autos, conforme petição despachada em 16/10/2007 (fls. 197), sendo intimada pessoalmente em 17/10/2007 (fls. 210).
- Agravo de Instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010448-08.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO (151, III-CTN). INOCORRÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

O processo administrativo 10875.000469/94-11, não possui qualquer vinculação com o PA 10875001026/99-71, bem como tratar-se de fatos geradores distintos.

Inexistência de correlação entre os processos administrativos a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito. Com relação ao reconhecimento das compensações oriundas de débitos dos PA's anteriormente mencionados, mediante o aproveitamento de supostos créditos existentes no PA 10880.00138/99-05, objeto da Ação ordinária 98.0003059-9, em que se discutia a regularidade da compensação efetuada pela impetrante, já proferido Acórdão, que transitou em julgado em 31.08.2012, pela Relatora MM. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que nos termos do art. 557, §1º A, CPC deu provimento à remessa oficial e prejudicados os demais pedidos da impetrante, face à inexistência de direito à compensação ou à restituição dos valores pleiteados. 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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014533-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ELETRONICA SANTANA LTDA  
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
No. ORIG. : 00145334220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, §3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

- 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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025414-78.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COUNTRY DUCK CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00254147820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A União Federal informou a realização de diligências para a obtenção da certidão de objeto e pé do processo falimentar e requereu nova vista dos autos fora de cartório, mediante carga, no prazo de 120 dias (fls. 317/318 - protocolo em 19/01/2012), o que não foi deferido, pois o feito foi concluso para sentença, proferida em 06/07/2012 (fls. 320).

- A situação fática narrada implica cerceamento de defesa, eis que deveria ter sido dada oportunidade de juntar certidão de objeto e pé relativa ao processo falimentar para comprovação de eventual ato ilícito praticado pelos sócios da executada.

- Não tendo sido viabilizado ao exequente os meios necessários para a comprovação de suas alegações, impõe-se a anulação da sentença e dos atos processuais posteriormente praticados pelas partes.

- De rigor remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, sob pena de supressão de instância por este grau de jurisdição.

- Preliminar acolhida. Sentença Anulada. 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, acolher a preliminar e dar parcial provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037240-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
No. ORIG. : 00372406720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, §3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

- 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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007083-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: LOGICA AMERICA DO SUL SOLUCOES DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00070832320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente medida cautelar tem por objetivo a garantia de crédito tributário.
2. O propósito exclusivo desta medida cautelar era antecipar a garantia do crédito fiscal
3. Medida cautelar não comporta fixação de sucumbência, tendo em vista seu caráter instrumental, além da inexistência de conflito a ser resolvido, o qual será solucionado na ação principal.
4. Agravo legal 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 maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador André Nabarrete que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-44.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : TOKTUBO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP118171 JOSE ALBERTO JULIANO  
SINDICO : JOSE ALBERTO JULIANO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00038804420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESÍDIA DA UNIÃO FEDERAL NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. MARCO INICIAL. AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Em que pese a citação da empresa executada ter sido efetivada, inicialmente, na pessoa do representante legal (fls. 57), não vislumbro nulidade a ser declarada, na medida em que às fls. 110 procedeu-se à citação da Massa Falida na pessoa do Síndico nomeado, Sr. José Alberto Juliano. Desse modo, sanada a alegada nulidade da citação, inócuca a discussão.

- Execução fiscal ajuizada para haver débito consubstanciado pela CDA nº 80.4.07.001054-87, na qual foi afastada a prescrição.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Execução fiscal ajuizada em 20 de julho de 2007 (fls. 29) e o despacho que ordenou a citação da executada proferido em 09 de agosto de 2007 (fls. 50), após a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118 /2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).

- De acordo com entendimento jurisprudencial, o artigo 174 do Código Tributário Nacional, deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, de modo que a *"interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição"* (AgRg no REsp 1.244.021/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJe de 2.8.2011).

- A demora na citação da executada, na pessoa do Síndico (fls. 110), não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou

aguardando resposta de diligências (fls. 66/67, 74/75, 79/80, 86, 88/90, 91, 93/99). Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STI editou a Súmula 106, *in 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 arguição de prescrição ou decadência*".

- Executivo fiscal composto pela CDA de nº 80.4.07.001054-87, objeto da decisão agravada, cuja constituição do crédito, com vencimento em 10/03/2000, 12/06/2000, 10/07/2000, 10/11/2000, 10/01/2001, 12/02/2001, 12/03/2001, 10/04/2001, 10/05/2001, 11/06/2001, 10/07/2001, 10/08/2001, 10/09/2001, 10/10/2001, 12/11/2001 e 10/01/2002 (fls. 29/46), ocorreu mediante declaração e/ou notificação entregue em 29/08/2003.

- Presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consistente no fato de que a empresa TOKTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. aderiu ao programa de parcelamento de débitos em 29/08/2003 (extrato de fls. 122), rescindido eletronicamente em 09/05/2005 (fls. 125), dando ensejo, a partir de então, ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional.

- Considerando que o executivo fiscal composto pela CDA nº 80.4.07.001054-87 (fls. 29/46), cuja constituição do crédito ocorreu com a declaração e/ou notificação entregue em 29/08/2003 e o ajuizamento da ação ocorreu em 20 de julho de 2007 (fls. 29), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.

- Preliminar rejeitada. 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, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017809-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outro  
ADVOGADO : SP123734 MARCELLO ANTONIO FIORE e outro  
AGRAVADO(A) : CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA  
ADVOGADO : SP049503 UBIRAJARA BRASIL DE LIMA  
: SP188583 RENATO DE AGUIAR SOUZA  
AGRAVADO(A) : RUBENS DO AMARAL JUNIOR  
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : NEWTON PAULO FREIRE FILHO  
ADVOGADO : SP044789 LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ CEZAR MORETZSOHN ROCHA e outro  
AGRAVADO(A) : DANIEL SENEN RAMON RODRIGUEZ GARCIA  
ADVOGADO : SP044789 LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO  
: SP026420 OTONIEL DE MELO GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230236819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA

## ACÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 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 carácter excepcional.
- 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 intercorrência 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.
- Tratando-se de sociedade anônima, como na hipótese, a responsabilidade dos acionistas vem disciplinada pelos artigos 117 e 158 da Lei nº 6.404/76, que pressupõe violação à lei ou ao estatuto ou ato praticado com abuso de poder.
- A certidão do Oficial de Justiça de fls. 40 (15/09/2000), informa que deixou de proceder à penhora de bens por não ter localizado a empresa, razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados.
- A ficha cadastral (fls. 77/85) demonstra que o diretor Carlos César Moretzsohn detinha poderes de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 20/33), quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fls. 40).
- Por sua vez, a ficha cadastral (fls. 77/85) demonstra que o diretor Luiz César Moretzsohn, eleito em 01/06/1994 (fls. 83), detinha poder de gestão, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 20/33), com exceção dos débitos descritos às fls. 22/26 (competências de 18/02/1994, 03/03/1994, 18/03/1994 e 04/05/1994), quando do momento da caracterização da dissolução irregular (fls. 40).
- Alfim, dos elementos constantes dos autos (ficha cadastral fls. 77/85), não se pode afirmar que os diretores Rubens do Amaral Júnior, Daniel Senem Ramon Rodrigues Garcia e Newton Paulo Freire Filho eleitos diretores, respectivamente, em 04/03/1994 (fls. 81/82) e 23/06/1992 (fls. 78) e destituídos em 01/06/1994 (fls. 83) detinham poderes de gestão no momento da dissolução irregular.
- Agravo de Instrumento parcialmente provido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

## ACÓRDÃO

Vistos 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, restando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030695-  
29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MURILO RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : SP119380 EDIVALDO PERDOMO ORRIGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322227020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030850-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MIKRA MANUTENCAO E VENDAS DE INSTRUMENTOS DE PRECISAO  
LTDA  
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : JORGE HIDEKI FUKUDA e outro  
: ROGERIO DE CASTILHOS PAULI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052553520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ARTIGO 511 E 525, § 1º DO CPC. TÉRMINO DA GREVE DEFINIDO PELA PORTARIA Nº 6490/2011 DESTA CORTE. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- De início, retifico o § 3º da folha 293-verso da decisão terminativa a fim de que conste a data de 26/10/2011

como protocolo de juntada dos comprovantes de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno (fls. 289/291).

- O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe a respeito do momento da comprovação do preparo, quando da interposição do recurso. Do mesmo modo, o § 1º do artigo 525 do referido diploma processual, determina que a petição inicial de agravo de instrumento seja acompanhada do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno.

- A comprovação do recolhimento do preparo deve se dar no momento do protocolo do respectivo recurso, não cabendo posterior juntada do comprovante, ainda que dentro do prazo recursal.

- No caso, tem-se evidente a preclusão consumativa experimentada pela recorrente que, ao interpor o presente agravo de instrumento (protocolado em 03/10/2011 - fls. 02), não se desincumbiu de juntar, na ocasião oportuna, os comprovantes de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno (juntados apenas em 26/10/2011 - fls. 289/291).

- Outrossim, a Portaria nº 6490, de 26 de outubro de 2011, determinou o dia 18/10/2011 como data do término da greve dos bancários, para fins de contagem do prazo para recolhimento das custas processuais previsto no artigo 1º da Portaria nº 6467, de 29 de setembro de 2011.

- O prazo para a regularização das custas processuais encerrou-se no dia 21/10/2011. Contudo, repito, a agravante cumpriu tal determinação somente em 26/10/2011 (fls. 289/291), portanto, a destempo.

- Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018285-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : EDITORA COM/ DE LIVROS E PROJETOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00099917820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- 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.

- 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 intercorrência 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.

- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça de fls. 140 (20/05/2010), restou configurada a dissolução irregular.

- A ficha cadastral (fls. 144/154) demonstra que os sócios relacionados às fls. 142/143 não detinham poderes de gestão quando do advento da dissolução irregular (fls. 140).

- Agravo de Instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014708-

79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DIAS E PAMPLONA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057177020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021231-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DMG CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP192478 MILENE LANDOLFI LA PORTA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182547020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTOS. AGRAVO PROVIDO.

- Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Insta consignar, ainda, que o Parcelamento Especial - PAES, configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito.

- O crédito tributário, por sua vez, somente será extinto havendo quitação integral do parcelamento, ou, ocorrendo a rescisão deste, será retomada sua exigibilidade e reinicia-se o prazo prescricional.

- Na hipótese dos autos, pretende a exequente manter hígida a cobrança dos créditos tributários inscritos nas CDAs n.ºs 80.2.04.001493-01, 80.6.04.002118-12 e 80.7.03.026836-1, uma vez que não abarcados pela prescrição. Sustenta que houve o parcelamento dos referidos débitos em cobro. Situação que passo a analisar:

- As CDAs n.ºs 80.2.04.001493-01 e 80.6.04.002118-12 foram constituídas pela DCTF n.º 100199970099565, a qual fora entregue em 13/08/1999 (fls. 204/209), sendo que a propositura da ação ocorreu somente em 19/04/2006, com despacho ordenando a citação em 15/05/2006. Ocorre que, a executada aderiu ao parcelamento em 09/03/2004, onde permaneceu até 09/10/2004 (fls. 17/18 e 135). Desta feita, considerando o lapso decorrido entre sua exclusão do referido programa até a data do ajuizamento do executivo fiscal (19/04/2006), não há que se falar em prescrição dos créditos constituídos por meio destas CDAs.

- No tocante aos créditos em cobro por meio da CDA n.º 80.7.03026836-1, tem-se que foram constituídos por meio da DCTF de n.º 100199980149881, entregue em 12/11/1999, sendo que a executada aderiu ao parcelamento, neste caso, em 06/12/2003, onde permaneceu até 10/04/2004 (fls. 22/23). Considerando a propositura da execução fiscal ocorrida em 19/04/2006 e a sua exclusão do programa, vê-se que não foi extrapolado o lustro legal, não havendo que se falar em ocorrência de prescrição quanto a estes créditos.

- Desta feita, resta incorrente a prescrição dos créditos inscritos nas CDAs n.ºs 80.2.04.001493-01, 80.6.04.002118-12 e 80.7.03026836-1, permanecendo hígida a sua cobrança.

-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, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002931-  
63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : JOAO EDISON MARCELLO  
: LUIZ ENRIQUE DA SILVA  
: BLAW QUIMICA INDL/ LTDA e outros  
: BANCO LUSO BRASILEIRO S/A  
No. ORIG. : 00066159220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.  
REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003992-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056725320134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004660-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARIA ARLETE ROSSINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056205720034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO DEFERIDA. ARTIGO 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DAS DEMAIS COMUNICAÇÕES REQUERIDAS. RECURSO PROVIDO.

-No que tange as comunicações que devem ser efetuadas pelo juiz que decreta a indisponibilidade, o *caput* do art. 185- A do CTN estabelece que: "*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*".

-Nesse sentido, existindo requerimento da exequente para que determinados órgãos sejam comunicados e verificando-se que os setores solicitados promovem registros de transferências de bens, deve o magistrado expedir os ofícios aos órgãos solicitados às fls. fls. 172/173, nos termos do artigo 185-A, do CTN.

- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006124-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA  
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068135320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI Nº 11.488/2007 E 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO EM PREJUÍZO DO CONTRIBUINTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, prevalece apenas quando o sujeito passivo reconhece a obrigação tributária e não paga ou paga em atraso (multa moratória). Nos casos em que há lançamento de ofício, a multa tem caráter punitivo, caracterizado por ser sanção pelo lançamento realizado por autoridade fiscal dos valores omitidos pelo contribuinte.

- Impossibilidade de afastar a multa imposta com base no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, na hipótese em que houve o lançamento de ofício de tributo, haja vista que isso implicaria no próprio afastamento da incidência do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 pelo órgão fracionário do Tribunal de origem, o que, de acordo com a Súmula Vinculante 10 do STF, equivale a declaração de inconstitucionalidade da norma realizada em desrespeito ao artigo 97 da Constituição da República, que exige reserva de plenário para tanto.

- No caso dos autos, conforme se verifica das Certidões de Dívida Ativa - CDA's que instruem a execução fiscal, o crédito foi constituído por auto de infração, portanto, o lançamento operou-se de ofício.

- Verifica-se, contudo, que a notificação ocorreu em 13/12/2001 (fls. 06/18), ou seja, antes da edição da Lei nº 11.488/2007 e da Lei nº 11.941/2009. Assim, considerando que não pode haver retroação para prejudicar o contribuinte, é cabível apenas aplicar retroativamente o percentual de multa de 20%, tal como fez o Juízo "*a quo*".

- Agravo de Instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010775-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FAC PRODUTOS ARQUITETONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP140213 CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00418288320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O entendimento firmado na Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Conforme se infere da decisão a f. 302 o Juízo a quo deixou de acolher, em parte, a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a exequente União comprovou a inexistência de parcelamento dos créditos objeto das inscrições remanescentes nºs 80610023705-36 e 80710005930-71, bem assim sob o argumento de que eventuais recolhimentos de parcelas sem imputação de pagamento deverão ser demonstrados em regular contraditório, na via processual própria, pois os autos do processo de execução não comportam dilação probatória.

- *In casu*, inviável a instrumentalização da exceção de pré-executividade. Conforme bem salientado pelo Juízo de primeira instância, eventuais recolhimentos de parcelas sem imputação de pagamento deverão ser demonstrados em regular contraditório, na via processual própria, pois os autos do processo de execução não comportam dilação probatória.

- Ao compulsar os autos verifico, realmente, que a documentação acostada não identifica efetivamente que os recibos de pagamento existentes a fs. 228/281 correspondem às CDAs. discutidas no feito. Agregue-se a esse fato que a exequente União Federal (Fazenda Nacional) demonstrou a inexistência de parcelamento dos créditos objeto das inscrições remanescentes nºs. 80610023705-36 e 80710005930-71 (fs. 289/301), fato também destacado pelo Juízo da execução, não havendo de se falar em prova pré-constituída, tampouco em ausência de contraditório, situação essa que inviabiliza, conforme já afirmado, o uso da exceção de pré-executividade.

- As razões recursais não contrapõem e não trazem em seu bojo qualquer fundamento capaz de desfiar o r. decisum a ponto de desconstituí-lo.

-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016459-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SEMILOG COMPONENTES ELETRONICOS LTDA Falido(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00663640820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.
- 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.
- 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").
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme a ficha cadastral da sociedade (fl. 103/106), a falência da empresa executada foi decretada em 22.02.1999, nos autos nº 766/98, que tramitaram na 33ª Vara da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular.
- A mera inadimplência, bem como a falência não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.
- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária.
- Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 12019/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011517-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP199083 PAULA YUKIE KANO e outro  
APELADO(A) : ADILSON MARGONATO DE OLIVEIRA e outros  
: ALINE MARIA LUIZ PEREIRA  
: EDNA PARRA  
: MARIA JOSE DE SENA  
: MARILZA CORREIA NUNES SANTOS  
: TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA CANTADEIRO  
ADVOGADO : SP129071 MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : DIRCE MARIA SIGULEM e outro  
: FABIO ANCONA LOPEZ  
No. ORIG. : 00115170620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.**

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).
2. Verifica-se que a UNIFESP considerou para Adilson e Terezinha o período de apuração de junho de 1995 a junho de 1998, e para Maria José, o período de agosto de 1995 a junho de 1998. Os relatórios de evolução salarial juntados não permitem inferir que os credores teriam recebido reajuste superior ao índice no período de 1993 a 1995, com fundamento na Lei 8.627/93. E, em relação à Aline, não obstante a alegação do embargante de nada ser devido, por ter sido contemplada com reajuste superior, é de se ponderar que o relatório de evolução salarial tampouco traz subsídios que comprovem tal assertiva, uma vez que posicionada na classe C, padrão IV, em janeiro de 1993.
3. Por sua vez, a Contadoria destacou ter apurado as diferenças do reajuste conforme as tabelas indicadas na Medida Provisória n. 1.704/98 e Decreto n. 2.693/98, procedendo à compensação de até três padrões de vencimento e considerado o período de apuração de janeiro de 1993 a junho de 1998. Nesse quadro, não entrevejo razões ponderáveis para reformar a sentença que acolheu os cálculos da Contadoria em relação aos credores Adilson, Aline, Maria José e Terezinha.
4. Apelação da UNIFESP não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da UNIFESP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014961-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROSANGELA DE MELO FABIANO e outros  
: ILMA PINHEIRO DOS SANTOS  
: CARLOS LUIS FONSECA  
: DELTA SORAYA CORREA LOPES  
: ADRIANA DE SOUZA DE AQUINO SANTOS  
ADVOGADO : SP198909 ALESSANDRA MARIA CAVALCANTE RUBIO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056184620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do Código de Processo Civil.
2. A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.
3. Considerando que o pedido deduzido pelos agravantes envolve correção monetária de valores creditados em contas de FGTS, em que se discute prazo prescricional, entendo que deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006268-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSEFA RONEY FERREIRA DA SILVA e outros  
: ARMANDO JERONIMO  
ADVOGADO : SP076196 SIDNEI GRASSI HONORIO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : NATALIA CRISTINA MARFIL VASCONCELLOS e outro  
: RODRIGO ALVES VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP113245 ROMUALDO ZANI MARQUESINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019672720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Requerimento expresso de produção de provas.
2. Pedido que deve ser apreciado pelo o MM. Juízo *a quo*, uma vez que cumpre a este decidir acerca da necessidade ou não da prova, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido para determinar que o pedido de produção de provas seja apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009847-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
ADVOGADO : NETO  
AGRAVADO(A) : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP177227 FABIO LEONARDI BEZERRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00584343019994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 268 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: ARTS. 475-R E 598, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A União requereu a desistência da ação ressaltando expressamente que a homologação de tal ato "não implica em renúncia ao direito de sua cobrança" (fl. 100), quando ainda era possível a inscrição do valor em dívida ativa, afigura-se razoável a concessão do efeito suspensivo requerido.
2. O art. 268 do Código de Processo Civil estabelece que salvo o disposto no art. 267,V, do mesmo diploma legal,

a extinção do processo não obsta que o autor intente de novo a ação.

3. O art. 475-R do Código de Processo Civil dispõe que são aplicadas subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couberem, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial. E o art. 598, do mesmo estatuto processual, estabelece que se aplique subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

4. Agravo de instrumento provido para deferir a reativação da execução para cobrança dos honorários de sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013211-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALESSANDRO MOREIRA DOS SANTOS e outros  
: CARLOS ROBERTO SILVA DOS SANTOS  
: CLARIANA PEREIRA DE ARAUJO  
: CLAUDIONOR HENRIQUE DA SILVA  
: DOMINGOS FELIX DE ALMEIDA  
: EDIMAR VALE DOS SANTOS  
: GERALDO ALVES DAMACENO  
: GREICI CARLA SAMOGI  
: JOAO NETO FURTADO SIQUEIRA  
: JOSE CARLOS DE SANTANA  
: JOSE RODRIGUES DA SILVA  
: JULIO DAVID NIEROTKA  
: LEANDRO HIKARU SARTI HOSODA  
: LUIZ JACKSON DA SILVA  
: MARIA CARLA DA SILVEIRA  
: MARIA ROSALIA NASCIMENTO  
: OSMAR MAZZO DO AMARAL  
: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA  
: SOLANGE COELHO NOGUEIRA  
: UBIRATAN VIEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077065720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA.**

1. O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, deve corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

3. Considerando que o pedido deduzido pelos agravantes envolve correção monetária de valores creditados em contas de FGTS entendo que deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário.

4. Agravo de instrumento provido para manter o processamento da ação originária perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006516-82.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MARIA CECILIA L DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : DELAMAR DE MORAES ANTUNES FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. EXCLUSÃO DE CANDIDATO. OCUPAÇÃO IRREGULAR.**

1. Anoto que a matéria deduzida nestes autos restringe-se à tutela possessória postulada pelo INCRA, ressalvado o direito de acesso às vias ordinárias para análise da regularidade procedimental da exclusão do apelado do processo seletivo de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária (Norma de Execução INCRA n. 45/05).

2. Assiste razão ao INCRA ao afirmar que não houve celebração de contrato de concessão de uso do Lote n. 31 com o apelado, razão pela qual não se exige, para sua exclusão, a instauração de inquérito administrativo nos termos do art. 22 da Lei n. 8.629/93 e dos arts. 77 e 79 do Decreto n. 59.428/66, visto que dispõem sobre as hipóteses de "rescisão contratual".

3. Conforme "Ata de Reunião da Comissão de Seleção do Assentamento Três Barras", o apelado foi considerado, à unanimidade, "elemento de perturbação da paz na comunidade", razão pela qual foi excluído do Projeto de Assentamento. Foi juntado também um boletim de ocorrência, no qual consta que o apelado teria participado do abate de novilha pertencente a terceiro. Por fim, o próprio recorrido, ao solicitar a revisão da decisão administrativa, admite que fora elemento de perturbação.

4. Comprovada a propriedade da área pelo INCRA (fls. 39/43) e a ocupação irregular do Lote n. 31 pelo apelado, visto que excluído do Projeto de Assentamento, deve ser concedida a tutela possessória requerida.

5. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

6. Apelação e reexame necessário providos, para determinar a reintegração de posse do INCRA. Apelado condenado em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : THEREZINHA APARECIDA LIMA ROSSI e outros  
: REGINA MARIA DA SILVA  
: REGINA PIMENTEL GIANAZZI GONCALVES  
: WANDA PIRES AMORIM GONCALVES DO PRADO  
: ODETE AUREA MELCHIADES  
: PEDRO ANTONIO ARMELLINI  
: OTILDES MARIA MICHEL DUARTE  
: SILVIA HELENA DOS SANTOS PELLEGRINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 28,86%. SERVIDOR. TRANSAÇÃO. ADVOGADO. INTERVENIÊNCIA. PRESCINDÊNCIA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser válida a transação firmada por servidor, relativa ao índice de 28,86%, tendo em vista tratar-se de negócio jurídico de direito material que prescinde da presença de advogado (STJ, AGREsp n. 1213893, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.10.11; REsp n. 1248136, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.06.11; AGREsp n. 1170738, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.02.11).

2. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).

3. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos nos termos dos cálculos apresentados pela Contadoria, no montante de R\$ 33.947,88 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos), atualizados até setembro de 2003, relativos aos credores Wanda e Odete, determinando que cada parte arcasse com os honorários de seu procurador, tendo em vista a sucumbência recíproca. Contudo, o crédito da autora Therezinha, impugnado pelo INSS, não foi objeto de análise pela Contadoria em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual determinei a remessa dos autos à Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, que apresentou o valor da execução no montante de R\$ 46.201,57 (quarenta e seis mil, duzentos e um reais e cinquenta e sete centavos), atualizado até setembro de 2003. Intimados, o INSS manifestou sua concordância com aquele cálculo, deixando a parte embargada de se manifestar. Merece ser parcialmente reformada a sentença, incluindo-se o valor relativo à credora Therezinha. Por outro lado, não prospera a objeção dos embargados de ser destituída de legalidade as transações efetuadas, porquanto entender de modo diverso configuraria, inclusive, *bis in idem*, em razão do pagamento efetuado pela via administrativa. Pelas mesmas razões não se acolhe a alegação de imprestabilidade do termo de transação de Pedro, em virtude de o modelo ser destinado a servidor sem processo judicial.

3. Recurso de apelação dos embargados parcialmente provido, para fixar o valor da execução pelo total indicado pela Contadoria.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010818-24.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro  
APELADO(A) : ANTONIO JOAQUIM DOS SANTOS e outro  
: CLARICE BANZATO SANTOS  
ADVOGADO : SP048061 JASIEL FERREIRA DE ARAUJO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO.**

1. Em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve subestimar o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem óbices objetivos consistentes contra o laudo oficial (TRF da 3ª Região, AC n. 94030712660, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 24.07.06; AC n. 94030436999, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 23.11.99; AC n. 200003990689072, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.03.05; AC n. 90030391840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.08.03).

2. Considero correto o valor da indenização fixado na sentença, vale dizer, R\$ 4.556,56 (quatro mil quinhentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), para agosto de 2007, uma vez que apurado pelo Perito Judicial com base em ofertas no mercado imobiliário da região e em consultas a corretores locais.

3. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça reza que os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, "contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". Esse entendimento jurisprudencial (acolhido na sentença), porém, resta superado pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição" (STJ, REsp n. 1118103, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10, nos termos do art. 543-C do CPC). Essa regra também é aplicável para as ações intentadas em data anterior à edição da Medida Provisória (TRF da 3ª Região, AR n. 2010.03.00.030524-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12). Assim, deve ser reformada a sentença em relação ao termo inicial dos juros moratórios, os quais devem incidir a partir de 1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

4. Considerando-se que a ação de desapropriação foi ajuizada em dezembro de 2002, não merece reparo a fixação de juros compensatórios em 12% a. a. (STJ, REsp n. 1.111.829, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09, para os fins do art. 543-C do CPC).

5. Com o advento da Medida Provisória n. 1.577, de 11.06.97, art. 3º, sucedida pela Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, foi introduzida a regra segundo a qual os juros compensatórios incidiram sobre a "diferença eventualmente apurada". O Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade desse dispositivo, decidiu o

seguinte: "deve-se dar a ela interpretação conforme a Constituição, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença" (ADI-MC n. 2.332-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 05.09.01), pois o § 2º do art. 33 do Decreto-lei n. 3.365/41 concede ao expropriado a faculdade de levantar aquela porcentagem da oferta procedida pelo ente expropriante. Incide, de todo modo, o princípio *tempus regit actum*, de maneira tal que a nova regra e sua interpretação conforme à Constituição dada pelo Supremo Tribunal Federal somente surtem efeitos em relação às ações propostas depois de 11.06.97 (edição da MP n. 1.577/97) (STJ, REsp n. 770.559, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.08.06), na esteira do entendimento estabelecido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, REsp n. 437.577, Rel. Min. Castro Meira), o qual vem sendo observado por aquele tribunal (STJ, REsp n. 955.474, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07; REsp n. 908.239, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07). No caso dos autos, a base de cálculo dos juros compensatórios deve ser o valor correspondente à diferença apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, tendo em vista a data do ajuizamento do feito (dezembro de 2002).

6. Em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, em sede de desapropriação, os honorários advocatícios em favor do expropriado devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, não se aplicando, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a previsão do § 1º do art. 19 da LC n. 76/93 (STJ, REsp n. 1114407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.09; AgRg no REsp n. 1061703, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.09; REsp 980.850, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.12.08; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00061323319994036000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.11.11). Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença.

7. A correção monetária deve observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial deve ser a data do laudo pericial (REsp n. 1.095.893, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.06.09; REsp n. 4.059, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 20.08.90 e REsp n. 9.703, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22.03.95). Neste sentido, precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0233611-91.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19.09.11).

8. Reexame necessário provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008389-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/233v.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029554320134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do agravo legal: *A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Alega que atravessa dificuldades financeiras e a concessão do benefício permite que seja assegurado a ela o acesso ao Judiciário. Entretanto, conforme observado na decisão agravada, os relatórios de auditoria colacionados aos autos (fls. 118/150) não refletem a atual situação da empresa. O documento (Balancete de Verificação de 31.12.12) de fl. 73 indica que a agravante tem um movimento financeiro expressivo, sugerindo que há disponibilidade para arcar com as despesas processuais. Não estão presentes os requisitos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 232/232v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009267-

83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/178v.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10001509420148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

## **PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide ao fundamentar o não provimento do agravo legal: *A atribuição de efeito suspensivo não decorre da mera oposição dos embargos à execução, o qual poderá ser concedido apenas em caráter excepcional, desde que preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos: a) tenham fundamentos relevantes; b) haja risco de dano de difícil reparação e c) a execução já estiver garantida por penhora ou caução. A agravante não demonstra, na espécie, a presença dos requisitos para o excepcional recebimento dos embargos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1º). Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 177/177v.).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007918-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : EUCLIDES VINHOLES NETO  
ADVOGADO : SP197549 ADRIANA LUCIA LODDI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00727-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

## **EMENTA**

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Conforme a Certidão de Dívida Ativa - CDA n. 35.578.664-8, a dívida é de "natureza não previdenciária - origem não fraudulenta", devendo ser afastada, portanto, a hipótese de redirecionamento por dissolução irregular da empresa.

3. Em que pese a agravante requerer a aplicação dos arts. 114 e 115 da Lei n. 8.213/91, observo que o benefício previdenciário recebido pelo agravante em novembro de 2013 era de R\$ 1.879,27 (um mil oitocentos e setenta e nove reais e vinte e sete centavos), sendo, portanto, inviável a penhora sobre o benefício, uma vez que deve ser observado o caráter alimentar e a dignidade da condição humana do segurado.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015463-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HENRY ZAWADER e outros  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96v.  
No. ORIG. : 00455996420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há óbice à penhora de vaga de garagem, desde que possua matrícula própria no registro de imóveis, como no caso, a teor da Súmula n. 449 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça o qual estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder 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. A agravante não demonstra, na espécie, a presença dos requisitos para o excepcional recebimento dos embargos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1º).

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028212-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CEFET CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE MINAS  
: GERAIS  
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
APELADO(A) : ESTER DE LIMA SOUTO  
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 00282126420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.**

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o *quantum* ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. À minguia de recurso, descabe ao CEFET suscitar questões que deveriam ter sido arguidas na ação de conhecimento, sendo descabida a pretensão de se excluir, nesta sede, o período de janeiro de 1993 a outubro de 1994. De todo modo, para além da insurgência do executado quanto ao período de competência que não seria de sua responsabilidade, incontroversa a condição de servidora pública federal da instituidora da pensão, Dalva de Lima Souto. Por sua vez, a embargada também deixou de interpor o recurso adequado contra a fixação de juros de 6% a. a. decidida na sentença de conhecimento.

5. Agravo retido e apelação do CEFET não providos. Recurso adesivo da embargada não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação do CECT e ao recurso adesivo da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALERIA REGINA ROCHA DA SILVA e outros  
: SURSELI CRAVOL  
: ELENITA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143482 JAMIL CHOKR e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro  
No. ORIG. : 00064817520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.**

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).
2. Para além do quanto asseverado pela parte exequente no sentido de atribuir à executada a inércia em apresentar as fichas financeiras e de evolução salarial, é certo que lhe competia o dever de diligenciar (inclusive por meios judiciais cabíveis) para obtenção dos dados necessários para instrução da execução. Nesse quadro, verifica-se que, entre a data do trânsito em julgado, em 24.02.03, e o pedido de citação nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, em 13.01.09, decorreu prazo superior a cinco anos. Também decorreu o prazo prescricional, ainda que considerada a data do pedido de pagamento, nos termos da Lei n. 10.259/01, pois tal petição foi protocolada em 12.08.08.
3. Recurso de apelação dos embargados não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023203-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
APELANTE : DIRCE DEMILLIO LANDUCCI e outro  
: ELIACY DA SILVA

ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00232032420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

1. Tratando-se os embargos à execução - de título judicial ou extrajudicial - ação autônoma daquela que a originou, indubitosa o cabimento de honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (STJ, ADREsp n. 1129443, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.02.13; AGREsp n. 1116337, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 14.08.12; AGA n. 1404770, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.06.11)
2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
3. Consigne-se que os cálculos das credoras foram apresentados como se as duas servidoras estivessem posicionadas na mesma classe e padrão em janeiro de 1993, ou seja, percebessem igual remuneração. No entanto, do relatório do SIAPE consta o enquadramento de Dirce como Escrevente Datilógrafo C II e de Eliacy como Postalista C V, em janeiro de 1993. Tampouco prospera a insurgência em relação ao período, pois os cálculos de Eliacy abrangem de janeiro de 1993 a junho de 1998, resultando no valor indicado pela devedora. Quanto à objeção do desconto do PSS, confira-se que a sentença acolheu o valor apresentado pela embargante sem a incidência daquela contribuição previdenciária.
6. Recurso de apelação das embargadas conhecido em parte, e nesta, não provido. Recurso da União parcialmente provido para fixar honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso das embargadas, e nesta, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012855-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDETE RICARTE VICTOR  
ADVOGADO : SP258769 LUCIANA RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00052219120134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUITAÇÃO.**

1. A Caixa Seguradora S/A não se insurge contra a suspensão da cobrança das prestações do financiamento, mas tão somente alega que não haveria como se abster de algo que não lhe compete fazer. Pretende assim, que a obrigação seja imposta apenas a corré, Caixa Econômica Federal - CEF, que é a responsável pelo recebimento ou cobrança das parcelas.
2. Cabe ao agente financeiro realizar a cobrança e o recebimento das prestações, ou seja, a própria liquidação do contrato de financiamento, e é nessa operacionalização que é possível dar cumprimento ao que foi determinado na decisão.
3. A agravante deve ser dispensada de proceder à suspensão da cobrança, constante na decisão agravada, devendo ser mantida a determinação quanto à CEF.
4. Agravo de instrumento provido para isentar a Caixa Seguradora S/A de operacionalizar a suspensão da cobrança das prestações objeto do contrato de financiamento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022452-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NEILA TERESINHA BONILHA BRUNO  
ADVOGADO : SP075588 DURVALINO PICCOLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

## EMENTA

### **EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. SERVIDOR. 28,86%. PRETENSÃO EXECUTIVA. LIMITAÇÃO. REVISÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. PENSÃO. ENQUADRAMENTO.**

1. A Lei n. 8.622/93, ao dispor sobre a revisão geral da remuneração dos servidores, concedeu reajuste de 100% sobre os valores dos vencimentos vigentes em dezembro de 1992. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para o reposicionamento de servidores públicos civis e militares, consoante tabelas e anexos que discrimina. A Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de se estender o reajuste de 28,86% aos servidores do Poder Executivo, observadas as compensações. Assinale-se, ainda, que o Decreto n. 2.693/98, ao dispor sobre os procedimentos para pagamento, determinou a adoção da diferença entre o percentual de 28,86% e as variações decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93.
2. Induidoso que a pretensão executiva da autora está delimitada por esse quadro normativo. Em outras palavras, ao ser reconhecido como revisão geral, o reajuste de 28,86% submete-se a compensação com outros aumentos concedidos aos servidores, não se constituindo, à míngua de existência de diferenças, rubrica a ser paga de forma destacada e independente.
3. A informação do Ministério da Fazenda de que o instituidor da pensão estaria posicionado na Classe A, Padrão III, revela-se adequada para comprovar o enquadramento que fundamenta, escusado assinalar, a legalidade do pagamento da pensão à autora. Desse modo, não prospera a afirmação de inexistir comprovação da classe e padrão em que estaria enquadrado o instituidor da pensão em 1993 (uma vez que falecido em 1987), tendo em vista que o benefício lhe é pago consoante a reclassificação e transformação do cargo em que se deu a aposentadoria, em observância ao disposto nos arts. 189 e 224 da Lei n. 8.112/90.
4. Recurso de apelação da embargada não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017250-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO DE TOLEDO e outros  
: AZIZE FELICIO PEREIRA  
: FRANCISCO MENDES DE SOUZA  
: ALMIR DA SILVA BORGES  
: ALZIRA BORGES NOVAES  
: ANNA SUMAIO MARTINI  
: CESIDIO SARRA  
: OSMAR MELCHIADES NOVAES  
: DAISY YVONNE VETILLO VOLPE  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
No. ORIG. : 00172507920084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO**

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).
2. Para além do quanto alegado pela União, no sentido de os autores fazerem jus às diferenças somente a partir de março de 1996, quando foram reposicionados da Classe Padrão DIII para a CI, não entrevejo razões ponderáveis para reformar sentença recorrida, à míngua de comprovação do quanto asseverado, tendo em vista o período de incidência do reajuste assinalado no título executivo.
3. Recurso de apelação da União não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 12023/2014**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000831-09.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000831-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : TADASHI TADA  
ADVOGADO : RJ121615 MARCOS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00008310920074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS 48 E 64 DA LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS. CONCURSO MATERIAL (ART. 69, DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU, EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, COM FULCRO NOS ARTIGOS 107, INCISO IV, 109, INCISO V E 115, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E NÃO APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1- Correta a convolação do apelo interposto em recurso em sentido estrito, que é o meio recursal cabível para impugnar decisões extintivas da punibilidade, nos termos do artigo 581, VIII, do Código de Processo Penal. Ademais, o recurso é tempestivo, não havendo razões para se cogitar de má-fé ou mesmo a existência de erro grosseiro, eis que o decreto de extinção de punibilidade sobreveio no contexto da análise meritória da imputação. Precedentes.

2- A denúncia imputou ao réu os crimes previstos nos artigos 48 e 64 da Lei n.º 9.605/98, cujas penas máximas, abstratamente previstas, são de 1 (um) ano e o prazo prescricional de 4 (quatro) anos (artigo 109, V, do Código Penal). A sentença, por sua vez, julgou extinta a punibilidade em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V e 115, todos do Código Penal.

3- Dentro desse contexto, considerando que, entre a data do recebimento da denúncia (10/12/2008 - fls. 82) até a data da decisão recorrida (19/07/2012 - fls. 288), havia decorrido mais de 2 (dois) anos, era de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, máxime quando, para fins tais, deve-se considerar a pena prevista para cada crime isoladamente, conforme resulta da exegese doutrinária e jurisprudencial do art. 119 do Código Penal.

4- Recurso desprovido. Extinção da punibilidade mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105371-20.1997.4.03.6181/SP

1997.61.81.105371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LAFAIETE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DF001465A ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : RINALDO PIRRO JUNIOR  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ONOFRE AMERICO VAZ  
 : MOYSES PLACA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA FRANCISCA VAZ  
 : WILLIANS STEVES RAPOSO  
No. ORIG. : 01053712019974036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - DOCUMENTO FALSO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - DOSIMETRIA DA PENA - AUMENTO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL BASEADA EM MAUS ANTECEDENTES DO RÉU - INADMISSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE PARA CORRETA DOSAGEM DA PENA - RECURSO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Ao analisarmos detidamente o artigo 115 do Código Penal, temos que o mesmo é expresso ao referir-se à sentença em seu texto, não havendo como reconhecer-se a tese defendida, sob pena de criar-se nova regra legal, inexistente em nosso ordenamento jurídico.
2. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelas cópias da Execução Fiscal nº 95.0506914-6, acostadas as fls. 34/42 e 82/87, onde constam os documentos contrafeitos, juntados aos autos do executivo fiscal, e a comprovação de sua falsidade (fl. 46). Nesse sentido, a informação trazida aos autos pelo Gerente Geral do Banco do Brasil, Sr. Euricles Dias Moraes, que realizou os exames no documento apreendido.
3. Embora o réu tenha negado, durante seu interrogatório judicial, a participação no cometimento do delito, sua responsabilidade restou devidamente comprovada durante a instrução processual, que confirmou, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante, como se demonstrará a seguir.
4. O conjunto probatório coligido é harmônico a apontar o apelante como autor do delito de uso de documento falso. Ao contrário do que quer fazer crer, ele se fazia passar por pessoa com influência no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, vendendo, por assim dizer, um serviço de "advocacia administrativa" através do qual isentaria seus clientes de juros e multa nos processos em que estivessem envolvidos.
5. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmar que o réu não possuía conecção a ilicitude de suas condutas. Não há explicação lógica para a afirmação, por parte de diversas pessoas ouvidas nos autos, de que o réu se apresentava como alguém apto a "resolver os problemas" da empresa, pois era pessoa "influente no INSS", apresentando, para tanto, guias falsas a seus clientes.
6. Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, autoria e o dolo, devendo ser mantida a sentença condenatória.
7. Muito embora ostente o apelante alguns registros criminais, como inquéritos policiais e processos em andamento ou arquivados, não há como considerá-los como maus antecedentes, por força da edição da súmula 444 do STJ. Os inquéritos policiais e ações penais em andamento não possuem o condão de alterar a pena-base para qualquer fim, e, sendo assim, não pode ser alterada a reprimenda, nem a título de culpabilidade mais intensa, nem como conduta social desviada ou personalidade voltada para o cometimento de delitos.
8. Reduzo a pena-base do réu para o seu mínimo legal, ou seja, para 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, mantendo-se o valor do dia-multa no mínimo unitário legal, tornando-a definitiva.
9. Mantenho a substituição da pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, tais como fixada pela douta Juíza sentenciante, quais sejam, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, à razão de uma hora para cada dia de condenação, além de prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, que reverterão em prol de entidade beneficente, a serem especificados e fiscalizados pelo Juízo das Execuções Penais.
10. Preliminar Rejeitada. Recurso Parcialmente Provido. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso do réu, para reduzir a pena-base, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0019526-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : FLAVIO JORGE MARTINS  
PACIENTE : JOACY JOSE GOMES DE SANTANA reu preso  
ADVOGADO : RJ032442 FLAVIO JORGE MARTINS e outro  
CODINOME : JOACY JOSE GOMES SANTANA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP  
CO-REU : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00004591420144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. No caso, não há prova pré-constituída que permita aferir os fundamentos que determinaram o decreto de prisão cautelar ou, sequer, a alegada demora no recebimento da denuncia, uma vez que o impetrante cinge-se a colacionar o extrato de andamento processual referente ao processo 0000459-14.2014.4.03.6136 e a cópia da denúncia oferecida nos autos da ação penal 0006120-08.2013.403.6136, o que, por si só, já ensejaria a denegação da ordem.
2. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.
3. No caso concreto, pode-se inferir da prova colacionada que se trata de ação penal destinada a investigar a participação de 31 réus na suposta prática dos delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, se fazendo necessária a expedição de diversas cartas precatórias, do que se pode aferir a necessidade de uma maior dilação do prazo para o início da persecução penal *in judicio*, que, nada obstante, segundo as informações da autoridade impetrada, já se iniciou.
4. Demonstrada a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.
5. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0020976-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES  
PACIENTE : PAULO SERGIO DE SOUZA LIMA reu preso  
ADVOGADO : SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : EZIMAEAL ALEIXO TRINDADE  
No. ORIG. : 00055439220144036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. A inicial acusatória descreve de maneira satisfatória a existência de elementos que, *ab initio*, determinam a internacionalidade dos fatos imputados ao Paciente, não se podendo falar, no presente momento, na incompetência do Juízo Impetrado.
2. A discussão referente à tese defensiva, no sentido de que os fatos investigados consubstanciariam tráfico doméstico, exige plena dilação probatória e exame aprofundado de todo o conjunto probatório posteriormente produzido, o que se mostra inviável na via estreita o *habeas corpus*.
3. A aferição das consequências do descumprimento de referido prazo demanda observância do princípio da razoabilidade, não restando demonstrada a demora excessiva e desarrazoada para o oferecimento da inicial acusatória após a prisão em flagrante dos réus, que teria ocorrido em 14/07/2014 com a propositura da ação penal em 31/07/2014.
4. A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em elementos concretos que permitem afirmar a necessidade da contrição cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade de droga apreendida, bem como elementos que permitem afirmar a sua participação em organização criminosa, voltada para a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como sua recente fuga do estabelecimento prisional onde já cumpria pena, o que torna patente a necessidade da medida para a garantia da ordem pública.
5. Ademais, é pacífica a jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores no sentido de que a prática reiterada de delitos, tal como parece ser o caso paciente, bem como a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida são de extrema relevância para a avaliação da necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.
6. Ordem denegada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020374-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
PACIENTE : JOSE HENRIQUE RIBEIRO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP  
CO-REU : WAGNER GIMENES DE LIMA  
: RENAN ADRIANO APARECIDO DA SILVA  
: ANTONIO MONTE SERRATH SAMPAIO JUNIOR  
: HENRIQUE BALTAZAR ALMEIDA ALVARENGA  
: ANDERSON DOMINQUINI DE MONTE  
: AURELIANO JOSE DA SILVA  
: VINICIUS APARECIDO DOS SANTOS DA COSTA  
: LEONARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00004626620144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se fundamenta na ausência de elementos que determinassem qualquer alteração fática capaz de revogar a decisão anteriormente proferida, reiterando-a por seus próprios fundamentos.
2. A decisão impugnada se refere, em especial, à participação do paciente em organização criminosa como fundamento à segregação cautelar, não havendo falar-se, pois, na necessidade de apreensão da droga como prova da materialidade do delito, tendo em vista que a simples participação em atividades dentro do contexto de uma organização criminosa, por si só, já justifica a manutenção da medida cautelar.
3. A análise da existência de provas irrefutáveis quanto à autoria e à materialidade dos delitos imputados ao paciente exige o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no decorrer da ação penal, o que se mostra inviável na via estreita do *habeas corpus*.
4. Finalmente, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que as alegadas condições pessoais favoráveis ao paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022366-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : DANILO CAMPAGNOLLO BUENO  
PACIENTE : NATALINO SAMPAIO ARAUJO  
ADVOGADO : SP248080 DANILO CAMPAGNOLLO BUENO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

CO-REU : GIOVANI MAGALHAES CERAVOLO  
No. ORIG. : 00035247420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão impugnada se fundamenta na ausência de elementos que permitam aferir a existência de qualquer modificação na situação fática que determinou a constrição cautelar do Paciente, fato que enseja o não conhecimento da presente ordem.
2. No que se refere à alegada modificação da situação fática, verifica-se que, efetivamente, ainda existem empresas ativas em nome do ora Paciente, que se limitou a trazer um contrato de experiência, com data de início em 01 de julho de 2014, para comprovar o exercício de atividade lícita, nada havendo em relação a períodos anteriores.
3. É impossível aferir a procedência das alegações referentes à pretensa omissão de informações por parte de seus parentes sobre seu real endereço, o que, inclusive, demandaria um exame aprofundado do conjunto probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
4. No caso, a autoridade impetrada apresentou de modo claro os elementos suficientes a fundamentar a manutenção da prisão preventiva, tais como as reiteradas ações delituosas contra o Fisco, resultando em ameaça à ordem pública e econômica.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009700-13.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CLAUDIO DOS SANTOS BARBOSA  
ADVOGADO : SP231705 EDÊNER ALEXANDRE BREDA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00097001320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE: AFASTADO. PENA PECUNIÁRIA: NATUREZA DE SANÇÃO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva está bem demonstrada pelos Requerimentos de Benefício por Incapacidade firmados pelo réu; pelos atestados médicos falsos; pelo Laudo de Exame Documentoscópico (Grafoscópico), que atesta que os confrontos grafoscópicos realizados entre os grafismos apresentados no documento de fl. 12, à exceção da assinatura, apresentaram convergências gráficas suficientes para a constatação de que tais manuscritos partiram do punho do réu, e que as impressões de carimbo e os respectivos lançamentos em forma de assinatura do médico dos

atestados de fls. 12, 14 e 16 são inautênticas, representando uma mesma imagem digitalizada em computador, reproduzidas por impressora jato de tinta; e pelo documento de fl. 46 que dá conta que o médico Dr. Kennedy de Souza Silva, suposto subscritor do atestado de fl. 22, não faz parte do corpo clínico do Hospital e Maternidade São Miguel S/A, timbre constante no cabeçalho no referido atestado de fl. 22.

2. A autoria delitiva restou comprovada pelo conjunto probatório dos autos.

3. A aplicação do princípio da insignificância está reservada para situações particulares nas quais não há relevante ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. *In casu*, todavia, do estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público deve ser ponderado o interesse público subjacente ao objeto material da ação delitiva.

4. O entendimento consolidado dos nossos Tribunais desaconselha a aplicação desse princípio quanto ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.

5. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já fixou quatro balizas ou nortes a se fiar o julgador para, ao fim, concluir acerca da aplicação ou não do princípio da insignificância ao caso concreto. São elas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

6. Ao realizar-se o cotejo entre os requisitos fixados pela Corte Suprema para aplicação do princípio da insignificância e o bem jurídico tutelado no caso do estelionato, não se mostra viável considerar insignificante uma conduta que viola de forma efetiva bens jurídicos tutelados pelo Estado, haja vista que a conduta perpetrada extrapola limites subjetivos e invade a esfera pública.

7. Inviável aplicar o princípio da insignificância a este caso específico.

8. A alegação da defesa de que o apelante praticou o crime forçado pelo seu estado de necessidade, dado que a utilização dos atestados falsificados para recebimento do benefício previdenciário se apresentava como único meio disponível para evitar males e prejuízos irreparáveis à sua saúde, seu sustento e de sua família, não afasta a responsabilidade penal do apelante.

9. Não se pode admitir que meras dificuldades financeiras ou mesmo o desemprego pelo qual, infelizmente, atravessam milhares de famílias brasileiras, justifiquem o cometimento de crimes e o descaso ao ordenamento jurídico.

10. Ademais, não houve a comprovação das dificuldades enfrentadas pelo réu, quer sejam financeiras ou da própria saúde, de modo a permitir a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

11. A defesa não apresentou qualquer prova documental a fim de comprovar a inexecutabilidade da pena pecuniária infligida pelo Juízo de primeiro grau frente às parcas condições econômicas do réu, restringindo seu pedido unicamente na informação constante do termo de interrogatório do réu, cuja assentada deu-se aos 14 dias do mês de fevereiro de 2011, de que o mesmo encontrava-se desempregado e que sua renda mensal limitava-se ao seguro desemprego.

12. Não se pode olvidar o fato de que a pena pecuniária constitui um meio alternativo para que o réu não seja privado de sua liberdade, mas tem natureza de sanção penal. Em assim sendo, embora ela não possa ser tão alta a ponto de o seu cumprimento se mostrar inexecutável pelo réu, ela também não pode ser tão ínfima a ponto de não se mostrar suficiente para desestimular o réu da prática de novos crimes. Sob essa perspectiva, a pena de prestação pecuniária cominada não merece nenhum reparo.

13. Para majoração da pena-base, não podem ser consideradas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, dados ou fatos que já integram a descrição do tipo. Precedentes.

14. Considerando a ousadia do réu na apresentação de 4 atestados médicos falsos, que lhe proporcionaram a percepção do benefício de auxílio por incapacidade pelo período de sete meses (13/09/2006 a 16/04/2007), a pena deve ser majorada, haja vista que tais circunstâncias são próprias do elenco do artigo 59 do Código Penal, devendo influir na dosimetria da pena.

15. Na primeira fase, fica fixada a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

16. Na segunda fase da dosimetria da pena, houve confissão do delito por parte do réu, de modo a ser reconhecida a atenuante em referência, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com a qual: a) não se afasta a confissão espontânea nos casos em que o agente busca se valer de alguma dirimente; e b) é de se reconhecer a incidência dessa minorante se ela foi utilizada para embasar a condenação proferida contra o acusado, como se observa no caso dos autos. De modo que, reconhecida a atenuante da confissão no patamar de 1/6, reduzida a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias-multa.

17. Na terceira fase, cabe o aumento da pena em função do § 3º do artigo 171 do Código Penal, razão pela qual a pena definitiva fica fixada em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias e 21 (vinte e um) dias-multa.

18. As demais condições da pena - valor do dia-multa, pena de prestação pecuniária e valor mínimo de indenização - restam mantidas tal como fixado na sentença.

19. Apelação do réu desprovida. Apelação da acusação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e **DAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para fixar a pena definitiva em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias e 21 (vinte e um) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002810-82.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : TACIANO GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP156155 MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - INTERNAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS - REGULARIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICÁVEL AO CASO - PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - JUSTIFICADA - APELAÇÃO DESPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por ter sido surpreendido, em veículo de sua propriedade, com 52 caixas de cigarros de procedência estrangeira, da marca *EIGHT*, desprovidos de documentação probatória de sua introdução regular no país.
2. A materialidade restou suficientemente demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo de Exame de Material, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, pelo Laudo de Exame Merceológico, que atestam que o produto apreendido não possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, tendo sido avaliadas em R\$ 13.000,00, equivalente a US\$ 6.327,57, considerada a taxa cambial PTAX de venda (US\$ 1.00 equivalente a R\$ 2,0545) da data de lavratura do Auto de Infração. Ademais, segundo planilha anexa ao ofício nº 066/2013-SAANA/DRF/SOR - 10010.007884/0713-22, os tributos federais iludidos foram estimados em R\$ 20.312,50.
3. A autoria também é incontestada, restando comprovada pelo conjunto probatório colhido dos autos, pelo interrogatório do réu e pelos depoimentos das testemunhas de acusação, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.
4. O réu foi preso em flagrante delito. Ademais, conquanto na fase inquisitorial o réu tenha se reservado o direito de permanecer calado, em juízo confessou a prática do delito.
5. Adicione-se ainda o fato de que os testemunhos dos policiais militares convergem no sentido que a mercadoria foi apreendida no veículo de propriedade do réu.
6. No que tange à alegação de parcialidade do testemunho dos policiais militares, a simples condição de policial não interfere no valor de seu depoimento.
7. Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder.
8. Note-se que, na grande maioria das vezes, os policiais são as únicas testemunhas de um crime e estão em contato direto com o agente criminoso, de maneira que suas declarações são imprescindíveis e essenciais para a apuração dos fatos e circunstâncias do delito.

9. Seus depoimentos têm o mesmo valor probante dos que são prestados por outras testemunhas (art. 202 do CPP), principalmente quando prestados sob a garantia do contraditório, apenas podendo elidir a presunção de veracidade mediante prova idônea em sentido contrário.

10. No caso em concreto, não foi apresentada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição das declarações ofertadas pelos policiais, merecendo toda a credibilidade, vez que reiterados, de forma harmônica, em juízo, estando em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos, devendo ser rechaçada a preconceituosa visão de que o depoimento policial deve sempre ser recebido com reservas, porque parcial. Precedentes desta E. Corte Regional e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

11. Está consolidado na Jurisprudência entendimento no sentido de que a falta de interesse da Fazenda Pública Federal na execução dos débitos fiscais de valor inferior a R\$ 20.000,00, nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, revela a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal que não ultrapassem esse patamar. Precedentes.

12. No caso dos autos, além do fato de que valor dos tributos iludidos supera o atual patamar estatuído para aplicação do princípio da insignificância, a sentença de fls. 112/122 dá conta que o réu foi condenado em outro processo pela prática do mesmo tipo penal (autos nº 2007.61.10.009241-6, com trânsito em julgado em 05/08/2011), o que denota que desenvolvia a conduta delituosa de forma habitual, motivo pelo qual não pode ser considerado, na hipótese, o delito de bagatela.

13. Com efeito, se aplicada com rigor a teoria finalista da ação, segundo a qual o dolo integra o tipo penal, o princípio da insignificância afastaria o tipo e, portanto, não se cogitaria mais do dolo ou da culpabilidade do agente. Contudo, por vezes o rigor técnico leva a resultados indesejáveis do ponto de vista social e jurídico. A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal, que visa a afastar a persecução penal em casos de delitos de pequena monta, que não ofendem de forma grave a ordem jurídica. No caso do autor que reitera as práticas criminosas, apesar de cada uma das condutas, de *per se*, admitir a aplicação do entendimento jurisprudencial, a verdade é que tal agir mostra-se extremamente ofensivo e desrespeitoso à ordem pública, desaparecendo as razões que dão azo ao princípio da insignificância. Passa a ser mister analisar o caso sob a ótica mesma da culpabilidade do agente, da reprovabilidade de sua conduta, de maneira a denegar-se a aplicação da benesse pretoriana.

14. Mesmo no campo da ofensa objetiva à ordem social, se a reiteração de condutas criminosas na esfera tributária tem permitido a benesse do crime continuado, num espaço às vezes de vários anos, também deve implicar, para fins de aplicação do princípio da insignificância, na soma dos valores sonegados em cada uma delas. Precedentes.

15. Não merece reparos a pena arbitrada pelo Juízo de primeiro grau, sendo razoável a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, compatível com a forma habitual com que o réu pratica a conduta delitiva, não sendo os fatos narrados nestes autos um episódio único e isolado na sua vida, considerando sua condenação pela prática do mesmo crime nos autos nº 2007.61.10.009241-6, com trânsito em julgado em 05/08/2011, o que revela um aspecto negativo de sua personalidade a justificar a exasperação da pena, em total consonância com as circunstâncias judiciais próprias do elenco do artigo 59 do Código Penal.

16. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010724-65.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : OSMAR SATO  
ADVOGADO : SP121520 ROBERTO JUVENCIO DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : ISAAC ESTEVAM DO PRADO  
: MARIO TAKAHASHI  
No. ORIG. : 00107246520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171 § 3º DO CP. RECEBIMENTO INDEVIDO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDIMENSIONADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da defesa contra a sentença que julgou procedente a ação penal e condenou o réu como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, fixada a unidade em um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado monetariamente, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no montante de um salário mínimo a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, todas a serem indicadas pelo Juízo da execução penal. Fixou ainda, o Juízo, como valor mínimo para a indenização a quantia de R\$ 2.300,00, equivalente ao total das parcelas sacadas pelo acusado a título de seguro desemprego.
2. A materialidade delitiva restou comprovada pelas Carteiras de Pescador Profissional emitidas em nome do réu, pela Declaração que dá conta que o réu faz da pesca sua profissão ou meio principal de vida, e pelo Documento de Pagamento Seguro-Desemprego.
3. A autoria delitiva também restou devidamente comprovada nos autos. Ainda que o réu alegue em sua defesa que, quando do recebimento das parcelas do seguro-desemprego, não possuía o caminhão, sendo este adquirido somente em 29/06/2004 e a transferência sido efetivada em 04/08/2004, como de fato demonstram os documentos acostados aos autos (Certidão do Ciretran, Autorização para Transferência de Veículo e pesquisa de uso exclusivo do DETRAN), o próprio réu afirmou, tanto perante a autoridade policial, quanto perante a autoridade judiciária, que no ano de 2003 laborou na atividade de caminhoneiro, sendo esta sua principal fonte de renda, não fazendo da pesca o seu meio de sobrevivência.
4. Os depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa, Irineu Pedro Alves de Matos e Reinaldo Fidelis De Souza, são uníssonos no sentido de que o réu requereu o seguro-desemprego no ano de 2004, ainda que a pesca não fosse seu principal meio de sobrevivência.
5. Assim sendo, as provas coligidas nos autos são aptas a embasar um édito condenatório, pois restou demonstrada lesão ao bem juridicamente protegido, na medida em que o réu efetivamente recebeu o seguro-desemprego como pescador profissional no ano de 2004, ainda que a pesca, nesta época, não fosse seu principal meio de sobrevivência.
6. Todavia, a indenização fixada no valor de R\$ 2.300,00, equivalente ao total das parcelas sacadas pelo apelante a título de seguro desemprego, merece ser revista. Com efeito, esta quantia é fruto da soma das parcelas de seguro-desemprego recebidas nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. No entanto, as provas dos autos asseguram que efetivamente o réu recebeu parcelas indevidas somente no ano de 2004, a partir de quando começou a trabalhar no ofício de caminhoneiro, abrindo mão da pesca como meio de sobrevivência.
7. Sendo assim, a indenização deve ser recalculada, de modo a corresponder somente ao montante recebido no período tido como irregular, equivalente aos meses de fevereiro de 2004 e março de 2004, num total de R\$ 960,00.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do réu para reduzir a indenização fixada em sentença para o montante equivalente a R\$ 960,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2012.60.05.001183-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : TARCISO ALMEIDA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS005078B SAMARA MOURAD e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011839120124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - ARTIGOS 16 E 18 DA LEI Nº 10.826/2003 - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - TESTEMUNHO DE POLICIAIS - VALIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO - INAPLICABILIDADE - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - CONVERSÃO DA PENA EM RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.**

1. A autoria e materialidade dos delitos descritos no artigo 16, inciso IV, e 18, todos da Lei 10.826/2003, restam amplamente comprovadas através do auto de prisão em flagrante (fls. 02/07), do auto de apresentação e apreensão (fls. 10/11), do auto circunstanciado de busca e arrecadação (fls. 16/18), dos laudos de perícia criminal federal e de exame de munição (fls. 66/70 e 71/75), e pelos depoimentos prestados e interrogatório do réu (mídia de fls. 132 e 157).
2. O conjunto probatório é firme e coeso ao apontar a responsabilidade do réu pelas munições apreendidas em sua residência, restando incontroverso que o réu as manteve consigo após adquiri-las no Paraguai, como por ele próprio afirmado perante a autoridade policial e corroborado pela prova testemunhal produzida em Juízo.
3. O testemunho de um dos policiais que participaram da prisão do réu, quando afirmou que o apelado teria confessado que adquiriu as munições no Paraguai não restou desconstituído pela defesa, que se limita a afirmar a imprestabilidade de um único depoimento policial para embasar a condenação que, diga-se de passagem, está também lastreada nos laudos periciais, auto de prisão em flagrante, etc. As autoridades policiais que participaram das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do acusado foram firmes ao afirmar, tanto no inquérito como em juízo, a apreensão do entorpecente e suas circunstâncias. Assim, os depoimentos estão a merecer toda a credibilidade, vez que reiterado, de forma harmônica, em juízo, estando, ademais, em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos.
4. O réu, perante o juízo, cercou-se de subterfúgios para se eximir da responsabilidade penal decorrente da prática do delito de tráfico de armas e munições, alegando que havia adquirido em solo nacional a mercadoria que guardava consigo, deixando claro seu intuito de comprometer a verdade processual, o que afasta a aplicação da atenuante.
5. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o semi-aberto, nos termos do § 2º, alínea "b", e § 3º, ambos do artigo 33, do Código Penal, considerando a quantidade de pena aplicada ao réu (mais de quatro anos de reclusão), bem como o fato de estar preventivamente preso por suspeita de envolvimento em outros delitos, o que não recomenda, pelo menos a princípio, que o acusado inicie o cumprimento de sua pena no regime aberto.
6. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.
7. Recurso da Defesa Improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12024/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028585-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : UNIFESP - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro  
APELADO(A) : CONCEICAO DE MARIA DE JESUS TAVARES e outros  
: CONCEICAO DE OLIVEIRA  
: CONCEICAO ELOI SANTIAGO  
: CONSUELO ALVAREZ BORDINI DO AMARAL  
: DALILA DA SILVA LOPES  
: DALVA MARIA RODRIGUES PINTO  
: DEBORA ROSEMILIA DE ANDRADE DA SILVA  
: DENECE RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: DENISE DE SOUZA NASCIMENTO SILVA  
: DEONILA GOMES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP199593 ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro  
: SP107946 ALBERTO BENEDITO DE SOUZA

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.**

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 14.06.11).
2. O Juízo destacou o fato de a Contadoria ter utilizado dados lançados no SIAPE, bem como a inaplicabilidade da Portaria MARE n. 2.179/98 por permitir compensações com reenquadramentos não vinculados com a Lei n. 8.627/93. Portanto, por ser o que melhor expressa o *quantum debeatur*, deve a execução prosseguir conforme os cálculos da Contadoria.
3. Recurso de apelação da UNIFESP não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da UNIFESP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026250-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : DIRCEU BARALDI e outros  
: DURVAL ROCHA FERNANDES  
: EDUARDO LUIZ RODRIGUES PRIMIANO  
: ELCIO MOORE ALMEIDA  
: ELIAS ISAAC AGUIAR  
: ELISEU GONCALVES ELIAS JUNIOR  
: EUDAIR FRANCISCO MARTINS  
: FATIMA JUREMA BEYDOUN  
: FERNANDO BUENO DE AVELLAR PIRES  
: FERNANDO JOSE PEREIRA DE CAMPOS CARVALHO  
: IVAN CAMARGO LOPES  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA.**

1. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11).
2. Inexiste a nulidade deduzida pela União do fato de as partes não terem sido intimadas a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, à míngua de demonstração de concreto prejuízo. Tampouco prospera a insurgência quanto à incidência do reajuste sobre as verbas devidas aos ocupantes dos cargos de DAS, tendo em vista o disposto nos arts. 1º, 3º, 4º e 5º do Decreto n. 2.693/98.
3. Recurso de apelação da União não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019944-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REGINA CERNUSCHI AGULHA (= ou > de 60 anos) e outros  
: REGINA GANGI CEZAR  
: REGINA MESSIAS DOS SANTOS  
: RENATO CONTE PINTO DE CARVALHO  
: RICARDO JOSE PELLIZZON  
: ROSANGELA VENTURA SANTOS

: ROSE MARY TUTUMI  
: ROSECLEI LENILSA FRANCO  
: ROSELY DE FATIMA PELLIZZON GOES  
: SANDRA BATISTA CORREA  
ADVOGADO : SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00199445520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.**

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).

2. Verifica-se que, entre a data do trânsito em julgado, em 14.12.01, e o pedido de citação nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, em 18.04.07, decorreu prazo superior a cinco anos. Registre-se o decurso do prazo quinquenal, ainda que considerada a data da ciência do retorno dos autos, em 27.03.02, conforme postulado pelos credores. Por outro lado, do fato de o Juiz deixar de pronunciar a prescrição da pretensão (quando poderia tê-lo feito de ofício) não se segue a conclusão necessária de estar impedido de apreciá-la, por se tratar de matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Pela mesma razão, o fato de o devedor não ter suscitado a prescrição quando da interposição dos embargos, não significa que esteja impedido de, posteriormente, vir a alegar aquela. Por fim, registre-se, por oportuno, não ter o Juízo declarado a prescrição de ofício, mas sim em consequência de provocação da executada.

3. Recurso de apelação dos embargados não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031753-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HELENA DA CRUZ SILVA e outros  
: LAERTE FERRAZ  
: LUIS CEZAR DA SILVA  
: MARCO AURELIO RIBEIRO  
: MARIA DA GLORIA COSTA  
ADVOGADO : SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.**

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).
2. Para além da alegação de não terem sido intimados do retorno dos autos ou para dar início à execução, não é persuasiva a pretensão dos embargados de a contagem do prazo ser iniciada em 21.10.04 (quando tiveram acesso aos autos), porquanto foram intimados do acórdão pela publicação no DOE de 13.02.01. Por outro lado, verifica-se que, entre a data do trânsito em julgado, em 10.04.01, e o pedido de citação nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, em 06.08.07, decorreu prazo superior a cinco anos. Por outro lado, do fato de o Juiz deixar de pronunciar a prescrição da pretensão (quando poderia tê-lo feito de ofício) não se segue a conclusão necessária de estar impedido de apreciá-la, por se tratar de matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Pela mesma razão, do fato de o devedor não ter suscitado a prescrição quando da interposição dos embargos, não significa que esteja impedido de, posteriormente, vir a alegar aquela. Por fim, registre-se, por oportuno, não ter o Juízo declarado a prescrição de ofício, mas sim em consequência de provocação da executada.
3. Recurso de apelação dos embargados não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006565-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JACINTO PEDRO DA SILVA e outros  
: GERALDA RIBEIRO DA SILVA  
: JULIO SEBASTIAO DA SILVA  
: GUILHERMINA RIBEIRO DA SILVA  
: ANTONIO PADULA FILHO  
: ROSA HIRATA DO PRADO  
: RADAMES ROMANO  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
PARTE RÉ : FAUSTO DA SILVA FERREIRA e outros  
: JOSE MANGUEIRA  
: MATHIAS DE JESUS PEREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.**

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur* (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. Recorrem os embargados somente em relação ao valor da execução fixado para Jacinto Pedro da Silva. Não merece ser reformada a sentença, pois não pode o juiz incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução. Desse modo, descabe a pretensão de Jacinto Pedro da Silva de ser acolhido o valor indicado pelo credor (R\$ 13.502,43), que perfaz total superior ao que apresentou (R\$ 11.026,98).

3. Recurso de apelação do embargado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014344-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : MARIA RAIMUNDA FERREIRA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
PARTE RÉ : CARMEN NAZARETH SEVERINO PETERS DE OLIVEIRA e outros  
: IEDA MARIA DE NOVAES SANTOS  
: MARIA REGINALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro  
PARTE RÉ : TEREZINHA MARIA BONFIM DE MELLO  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO  
No. ORIG. : 00143448720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.**

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No

caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o *quantum* ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13; AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09).

3. Competindo ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur*, descabe acolher os cálculos da Contadoria (R\$ 44.963,97, em maio de 2006) em valor superior ao apresentado pelas credoras (R\$ 34.923,50). Por outro lado, confira-se que Carmen e Maria Raimunda firmaram acordo em 27.08.99 e 23.04.99, respectivamente, ou seja, antes do trânsito em julgado certificado em 18.08.03. Portanto, os honorários sobre os valores pagos em razão da transação deverão ser divididos igualmente entre as partes.

4. Recurso de apelação da União provido, para fixar o valor da execução conforme os valores apresentados pelas credoras, e determinar que os honorários sobre os valores pagos em razão da transação deverão ser divididos igualmente entre as partes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017473-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIETA CHIOVITTI DE LIMA e outros  
: CAROLINA BOTTINO BONONI  
: DINORAH FRANCO VALENTIM  
: MARIA REGINA DE OLIVEIRA VIEIRA  
: MARINETE SIMEAO FRANCESCHINI  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

#### EMENTA

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.**

## **CÁLCULOS DA CONTADORIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do *quantum debeatur* (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08).

2. Inexiste a nulidade deduzida pelo INSS pelo fato de as partes não terem sido intimadas a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, à míngua de prejuízo concretamente demonstrado. Merece ser parcialmente provido o recurso do INSS, pois competindo ao credor estabelecer os limites da pretensão executiva, descabe acolher os cálculos da Contadoria (R\$ 118.854,00) que perfaz total superior ao apresentado pelos credores (R\$ 87.583,42), uma vez deduzidos os valores referentes às autoras - Antonieta e Dinorah - que transacionaram (R\$ 51.660,00). Confirma-se que o valor relativo à credora Marinete é inferior ao apresentado pelo INSS. Por outro lado, o pedido do apelante no sentido de serem recalculadas as contas relativas a Carolina e Maria Regina, é infirmado pelo fato de tanto os credores como a Contadoria terem baseado a incidência do reajuste somente sobre os valores das DAS (Decreto n. 2.693/98). Ademais, os cálculos da Contadoria foram baseados nas fichas financeiras apresentadas pelo devedor (fls. 191/194 e 200/202), sem apresentar diferença significativa em relação aos cálculos das credoras. Por fim, impende ressaltar a inexistência de obrigação de fazer, tendo em vista o título judicial referir-se a diferenças do índice de 28,86%, sendo certo que em relação aos servidores do Poder Executivo, o reajuste foi limitado ao período de 01.01.93 a 30.06.98, nos termos da Medida Provisória n. 1.704/98, limitação temporal essa da qual não discrepam credor e devedor.

3. Recurso de apelação do INSS parcialmente provido para fixar o valor da execução conforme os cálculos dos credores, deduzidos dos valores relativos aos autores que firmaram acordo.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0117645-90.1982.4.03.6100/SP

2008.03.99.016345-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP092632 EROTILDES DAVI SOUSA FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: JOSE VIEIRA FILHO e outro
	: CATARINA UBIRAJARA VIEIRA
ADVOGADO	: SP046534 ARMINDO PIMENTEL BENFICA
PARTE RÉ	: VENANCIO MENDES BARBOSA e outro
	: EBI APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO	: SP022364 ROBERTO P CARACIOLA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.01.17645-5 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. VALORES.**

1. O perito é auxiliar do juízo (CPC, art. 139), em relação ao qual tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe é cometido, enquanto que os assistentes técnicos são de confiança da parte (CPC, art. 422). Em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve subestimar o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem óbices objetivos consistentes contra o laudo oficial (TRF da 3ª Região, AC n. 94030712660, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 24.07.06; AC n. 94030436999, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 23.11.99; AC n. 200003990689072, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.03.05; AC n. 90030391840, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.08.03).

2. Não há vedação legal à inclusão do "fator de zona" no cálculo da indenização, que se baseou em 13 (treze) elementos comparativos (cf. planilha de fl. 173) para fixar o valor da área desapropriada. A circunstância de 1 (um) dos elementos ter índice fiscal inferior à metade do índice local não permite afirmar que seria equivocado o cálculo do Perito Judicial. As benfeitorias dos imóveis de ns. 6 e 9 da planilha não foram incluídas no cálculo do valor do m<sup>2</sup> do terreno. Assim, considero correto o valor da indenização, fixado em R\$ R\$ 6.817,51 (seis mil, oitocentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos), para março de 1996.

3. A oferta inicial e a indenização devem ser corrigidas monetariamente, com incidência de expurgos inflacionários, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o valor da indenização deve ser corrigido a partir da data do laudo pericial, como fixado na sentença (REsp n. 1.095.893, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.06.09; REsp n. 4.059, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 20.08.90 e REsp n. 9.703, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 22.03.95). Neste sentido, precedente da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0233611-91.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19.09.11).

4. Em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do *caput* do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF" (STJ, REsp n. 1.111.829, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.05.09, para os fins do art. 543-C do CPC). Em resumo, nas desapropriações, os juros compensatórios devem ser de 6% ao ano de 11.06.97 a 13.09.01 e de 12% ao ano para os demais períodos (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.009295-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.04.12).

5. Assim, deve ser reformada a sentença para que os juros compensatórios sejam de 6% ao ano de 11.06.97 a 13.09.01 e de 12% ao ano nos demais períodos, mantida a data da imissão na posse como termo inicial de incidência.

6. No que toca aos juros moratórios, a Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça reza que, na desapropriação direta ou indireta, "contam-se desde o trânsito em julgado da sentença". Esse entendimento jurisprudencial, porém, resta superado pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição" (STJ, REsp n. 1118103, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10, nos termos do art. 543-C do CPC). Essa regra também é aplicável para as ações intentadas em data anterior à edição da medida provisória (TRF da 3ª Região, AR n. 2010.03.00.030524-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.09.12).

7. A sentença recorrida está em conformidade com o referido entendimento, pois determinou a incidência de juros moratórios "a partir do eventual atraso no pagamento dos precatórios, a teor do disposto no art. 15-B do DL 3.365/41" (fl. 280).

8. A despeito da previsão do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, acerca da vedação do cálculo de juros compostos, o Superior Tribunal de Justiça tem ratificado os entendimentos consolidados nas Súmulas ns. 12 e 102 dessa Corte no sentido de que não constitui anatocismo a cumulação dos juros compensatórios sobre os moratórios no âmbito de ação expropriatória (STJ, REsp n. 200802638789, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.08.09; ADREsp n. 200600819043, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.08.08; REsp n. 200501409232, Rel. Min. João Octávio Noronha, j. 04.04.06).

9. Em face do entendimento acima exposto, não merece reparo a sentença na parte em que determinou o cálculo dos juros moratórios com inclusão dos juros compensatórios.

10. No que toca aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), fixou o entendimento de que, em sede de desapropriação, os honorários

advocatícios em favor do expropriado devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, não se aplicando, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a previsão do § 1º do art. 19 da LC n. 76/93 (STJ, REsp n. 1114407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.09; AgRg no REsp n. 1061703, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.09; REsp 980.850, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.12.08; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00061323319994036000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.11.11).

11. Devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença, vale dizer, de 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização.

12. Apelação e reexame necessário providos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017010-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIANA SANTOS VILELA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP006202 RENATO ROSA DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE  
ADVOGADO : SP021608 SERGIO ALCIDES ANTUNES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE.**

1. Não existe fundamento para reabrir a discussão sobre a atualização da liquidação no período de fevereiro de 1982 a dezembro de 1989. A atualização dos cálculos deve continuar a partir de dezembro de 1989, nos termos e valores anotados na conta de fls. 206/208 dos autos principais.

2. Assentado que o título judicial transitado em julgado estabeleceu os termos inicial e final dos juros compensatórios, determinando expressamente a sua incidência "a partir da imissão e até o termo inicial da correção monetária" (fl. 94), ou seja, no período de 17.04.74 a 02.02.76, e a conta de fl. 145 dos autos principais, homologada pelo Juízo da execução, observou esses critérios, não é caso de se aplicar as regras do Manual de Cálculo veiculado no Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para as ações de desapropriação e, conseqüentemente, deve ser rejeitada a pretensão recursal de incidência de juros compensatórios na conta de atualização.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 12030/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002639-47.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SAMARA DA SILVA CASIMIRO  
ADVOGADO : SP050605 LUIZ CARLOS BENTO  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : CRISLEANDRA VIEIRA DE SOUSA SILVA  
No. ORIG. : 00026394720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. TENTATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da defesa contra a sentença que julgou procedente a ação penal e condenou a apelante a descontar pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 26 dias-multa pelo valor unitário de ½ salário mínimo, em regime inicial fechado.
2. O pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade resta prejudicado por conta do decidido por esta Quinta Turma, por unanimidade, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 0005539-39.2011.4.03.0000, concedendo a ordem a fim de tornar definitiva a liminar deferida para revogar a ordem de prisão emanada destes autos.
3. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e restaram suficientemente analisadas pelo Juízo *a quo*, razão pela qual as bem lançadas palavras foram tomadas como razões de convencimento.
4. Na primeira fase da fixação da pena, a ré tem a seu desfavor as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal: culpabilidade significativa por ter sido a mentora do delito; gravidade das consequências do crime para a coletividade, consubstanciada no fato de que os recursos que seriam atingidos pela conduta delituosa são provenientes do FGTS; conduta social resvalada pelo porte de outros documentos falsos e pela obtenção de maneira fraudulenta de outro financiamento na agência da CEF na Avenida 13 de Maio (segundo noticiou a própria ré).
5. Apesar disto, não se justifica a fixação da pena-base no máximo legal, mostrando-se adequado para os fins de prevenção e reprovação do delito a majoração da pena-base à razão de ½, pelo que resta fixada em 3 anos.
6. Na segunda fase, inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas.
7. Na terceira fase, incide a causa de aumento de pena no percentual de 1/3 por se tratar de instituição financeira oficial, segundo o que dispõe o parágrafo único do artigo 19 da Lei 7.492/1986, tal como consta da sentença, passando a pena a corresponder a 4 anos.
8. Ainda, na terceira fase, incide a causa de diminuição da pena prevista no inciso II do artigo 14 do Código Penal, devendo ser mantido o percentual de 1/3 fixado pelo Juízo *a quo*, considerado que houve o percurso de praticamente todo o iter criminis. Com efeito, segundo o que se apura dos autos, a corré CRISLEANDRA VIEIRA DE SOUZA SILVA, que agia a mando da apelante, foi presa em flagrante delito tão logo firmou sua assinatura no contrato de financiamento do CONSTRUCARD. E, embora a defesa pleiteie a redução do referido percentual para 2/3, ao argumento de utilização do mesmo redutor fixado em favor da corré CRISLEANDRA VIEIRA DE SOUZA SILVA, seria, ao contrário, o caso de aplicação do mesmo percentual de 1/3 também para esta, providência que, no entanto, não se apresenta viável, à míngua de recurso da acusação quanto ao ponto.
9. Pena definitiva fixada em 2 anos e 8 meses.
10. Pena de multa definitiva fixada em 13 (treze) dias-multa (*quantum* proporcional à pena privativa de liberdade), no valor unitário de ½ salário mínimo, considerada adequada à finalidade de reprovação e prevenção do delito.
11. Nos termos do artigo 33, § 3.º, do Código Penal, e diante da existência de circunstâncias desfavoráveis a

autorizar a imposição de regime mais gravoso que o legalmente estatuído (aberto), fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção corporal em substituição ao regime fechado fixado pela sentença.

12. Não substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, desfavoráveis a apelante ré, desaconselham a medida.

13. Apelação da defesa parcialmente provida para reduzir a pena-base, tornando a pena definitiva em 2 anos e 8 oito meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo.

#### 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, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir as penas aplicadas à apelante, de modo a torná-las definitivas em 2 anos e 8 oito meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo, mantida no mais a sentença guerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010813-32.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : APPARECIDA CANDIDA DE JESUS HERNANDES  
ADVOGADO : SP168137 FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00108133220074036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICÁVEL AO CASO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. A denúncia descreve que a ré recebeu, indevidamente e em prejuízo do INSS, o benefício do auxílio-reclusão durante o período de maio de 2004 a julho de 2004, após o livramento condicional do segurado, em 18 de maio de 2004, tendo sido incurso nas penas do artigo 171, § 3º, c.c arts. 16 e 65, inciso III, b, todos do Código Penal.
2. A sentença ora guerreada absolveu sumariamente a ré, por atipicidade da conduta, ao entendimento da insignificância da lesão.
3. A aplicação do princípio da insignificância está reservada para situações particulares nas quais não há relevante ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. *In casu*, todavia, do estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público deve ser ponderado o interesse público subjacente ao objeto material da ação delitiva.
4. O entendimento consolidado dos nossos Tribunais desaconselha a aplicação desse princípio quanto ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal.
5. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já fixou quatro balizas ou nortes a se fiar o julgador para, ao fim, concluir acerca da aplicação ou não do princípio da insignificância ao caso concreto. São elas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
6. Ao realizar-se o cotejo entre os requisitos fixados pela Corte Suprema para aplicação do princípio da insignificância e o bem jurídico tutelado no caso do estelionato, não se mostra viável considerar insignificante uma conduta que viola de forma efetiva bens jurídicos tutelados pelo Estado, haja vista que a conduta perpetrada

extrapola limites subjetivos e invade a esfera pública.

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, para afastar a absolvição sumária, devendo ser retomado o curso do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004605-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SILVIO CANUTO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JULIANE RINGON TABORDA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046056220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO. NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. DESCARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO. FECHADO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), Auto de Exibição e Apreensão de cédula falsa (fl. 06) e pelo laudo de exame de moeda de nº 12.257/2006 (fls. 13/15), além do exame pericial realizado posteriormente na Polícia Federal, fls. 97/99, quando deslocado o feito para a jurisdição federal, os quais ambos concluíram pela falsidade da nota que se procurou circular, afastada a hipótese de falsificação grosseira, bem como caracterizada sua idoneidade a confundir a percepção do homem de vigilância e atenção comuns.

2. Analisando os autos, constata-se que o acusado SILVIO CANUTO DA SILVA foi preso em virtude da tentativa de introduzir moeda falsa em circulação, o que ocorreu em 06.11.2006, na cidade de Ferraz de Vasconcelos/SP, quando tentou comprar uma garrafa de vinho, no valor de R\$ 2,20, com nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

3. Fatos comprovados pelas testemunhas ouvidas no interrogatório policial, que posteriormente confirmaram em juízo a versão de que o acusado entregou à comerciante Mariana Barroso de Sousa uma nota de R\$ 50,00 (cinquenta reais), para o pagamento de meros R\$ 2,20, a qual foi recusada, sob alegação de se tratar de moeda falsa. Após uma breve discussão, a lojista chamou a Polícia Militar, que chegou ao estabelecimento comercial, momento em que o acusado fugiu. O acusado não conseguiu comprovar idoneamente a origem lícita da nota que portava, tendo tecido meras alegações, despidas de prova, de que seria decorrente do saque de benefício previdenciário de sua esposa.

4. Afasto a alegação da aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes do STF e deste Tribunal Regional.

5. Na primeira fase da aplicação da pena, atento às diretrizes do art. 59, do Código Penal, verifico que o

magistrado *a quo* fixou corretamente a pena-base acima do mínimo legal em 4 anos de reclusão, levando em consideração a reprovabilidade normal do agente no caso concreto, mas, de modo desfavorável, seus extensos e graves antecedentes criminais (condenações por tráfico e roubo), deixando de valorar a conduta social e a personalidade por ausência de elementos probatórios nos autos.

6. O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, tratando-se de pena superior a quatro anos de reclusão. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

**7. Recurso de apelação improvido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021995-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021995-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : FABIO CANDIDO DO CARMO  
PACIENTE : DERCY RICARDO PAREDE reu preso  
ADVOGADO : SP218243 FABIO CANDIDO DO CARMO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00035647120144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MUNIÇÕES. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

2. Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.

3. O paciente foi preso em flagrante delito transportando substância entorpecente e munições, conforme comprova o auto de prisão em flagrante, o auto de apresentação e apreensão e o laudo da perícia criminal.

4. A grande quantidade de droga apreendida (mais de três quilos e meio) e a variedade de munições demonstram a gravidade dos fatos e justificam a manutenção da custódia cautelar com o fim de garantir a ordem pública.

5. A primariedade e os bons antecedentes não foram comprovados. A cópia da carteira de trabalho demonstra que o último vínculo empregatício data de dezembro de 2013. Referidos fatos corroboram a necessidade da manutenção da custódia cautelar, sendo prematura qualquer decisão em sentido contrário, nesta fase processual inicial da ação penal.

6. As supostas condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).

7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021621-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021621-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
IMPETRANTE : KATIA REGINA BAEZ  
PACIENTE : EDVALDO PAULO DE FIGUEIREDO reu preso  
ADVOGADO : MS009201 KATIA REGINA BAEZ e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00015123520144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ARTIGO 312 E 282, INCISOS I E II, DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.
2. Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.
3. O paciente foi preso em flagrante delito e confessou ter comprado as munições na cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai.
4. O paciente foi condenado, por decisão transitada em julgado em **03/06/2014**, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime de tráfico de drogas, na Comarca de Rondonópolis/MT. Além disso, o paciente **estava em liberdade provisória, concedida em 08/06/2014**, pela 2ª Vara Criminal de Rondonópolis/MT, no qual responde pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo.
5. Referidos fatos, associados à nova imputação criminal, demonstram a personalidade do paciente, voltada à prática de delitos e comprovam a necessidade da manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e a credibilidade da Justiça.
6. As supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa, família constituída e ocupação lícita), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do STF (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).
7. O último vínculo empregatício do paciente, anotado na carteira de trabalho, encerrou-se em outubro de 2013, não tendo comprovado a impetrante a existência no novo registro ou contrato.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003103-23.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003103-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : ACILINO JOSE NETO  
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031032320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA RECEBER A DENÚNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, interposto contra decisão monocrática do relator que, com fulcro no art. 557 do CPC c.c. art. 3º do CPP, deu provimento a recurso em sentido estrito interposto pelo órgão ministerial para receber a denúncia ofertada nos autos.
2. Denúncia rejeitada com fundamento na configuração de crime impossível.
3. Utilização de atestado médico falso com o objetivo de obter benefício previdenciário fraudulentamente. Não consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade do agente.
4. Os argumentos expendidos no presente agravo não ensejam a modificação do entendimento firmado na decisão monocrática recorrida, notadamente, quanto à impossibilidade de aplicação do regime do art. 557 do CPC ao processo penal.
5. O agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil não permite sua aplicação para a repetição de alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do referido artigo, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão se manifestou não é motivo para a sua interposição.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017440-90.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017440-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IVANILDO MUNIZ DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP085505 CREUSA MARCAL LOPES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00174409020084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. APELAÇÃO PROVIDA COM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.**

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, do Código Penal, e condenado nos termos da denúncia.
2. Apelou o réu, requerendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.
3. A natureza do delito de estelionato previdenciário, segundo entendimento sufragado pelo STF e acolhido pelas instâncias ordinárias, é firmado de acordo com a qualidade do agente. Aquele que realizada a intermediação da concessão do benefício previdenciária fraudulento, induzindo em erro a Previdência Social incorre em crime instantâneo de efeitos permanentes, enquanto que aquele, ciente da fraude, dela se beneficia pratica crime permanente, cuja execução prolonga-se no tempo, renovando-se a cada parcela recebida indevidamente.
4. O apelante não foi o beneficiário, mas o terceiro que perpetrou a fraude contra a Previdência Social, cometendo crime instantâneo de efeito permanente, razão pela qual a prescrição deve ser contada a partir do primeiro pagamento indevido.
5. Apelação do réu a que se dá provimento, declarando-se extinta sua punibilidade, com fundamento nos art. 107, inc. IV, c.c. arts. 109, inc. V e art. 110, § 1º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do réu para declarar extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007904-16.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Banco Central do Brasil  
: ANTERO DE MORAES MEIRELLES  
PROCURADOR : DF014533 ISAAC SIDNEY MENEZES FERREIRA e outro  
RECORRIDO(A) : CARLOS DANIEL CORADI  
ADVOGADO : SP078689 DOUGLAS MONDO e outro  
No. ORIG. : 00079041620124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. RECEBIMENTO. TRIBUNAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. Ao apreciar a denúncia ou a queixa, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.
2. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).
3. Recurso em sentido estrito provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002411-10.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002411-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ADALTO JOSE NUNES NOVAES  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
 : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. DESENVOLVER CLANDESTINAMENTE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. PRECEDENTE DO STJ. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA APRECIÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA AO BEM JURÍDICO TUTELADO ARREDADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA REFORMADA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 444 DO STJ. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "R\$ 10.000,00" CONTIDA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. APLICAÇÃO SUBISDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL. PENA PECUNIÁRIA REDUZIDA AO PISO LEGAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A sentença julgou a ação procedente para condenar o réu pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.
2. Ressalvado o meu entendimento pessoal e, norteados pelo princípio da celeridade processual e do princípio constitucional da duração razoável do processo (Art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), faz-se mister adotar o entendimento esposado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a conduta descrita na denúncia se subsume ao delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97 e, conseqüentemente, compete a este Tribunal apreciar o recurso de apelação interposto.
3. Tratando-se de crime de natureza formal, a conduta delitiva *sub examine* prescinde do resultado naturalístico para configurar o tipo penal descrito no art. 183 supramencionado. O bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de telecomunicação. Ainda que o equipamento seja de baixa potência e não se apure dano concreto aos meios de comunicação, a mera conduta clandestina coloca em risco as atividades regulares de comunicação, daí porque é potencialmente lesiva e, portanto, típica. Precedente do STJ.
4. A materialidade delitiva restou bem demonstrada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Laudo Técnico do Instituto de Criminalística de São Paulo e pelo Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico Transceptor do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal.
5. A autoria do delito e o dolo restaram comprovados pelas declarações do próprio réu e pelos depoimentos das testemunhas. Do conjunto probatório carreado aos autos, infere-se que o réu desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação, por meio de equipamento de rádio do qual era proprietário, e tinha plena ciência de não possuir autorização legal para o exercício da referida atividade.
6. Os depoimentos da testemunha de acusação, na fase inquisitorial e judicial, não deixam dúvida de que o réu se utilizava de telecomunicação clandestina, inclusive com a finalidade de se furtar às *blitz* policiais, o que afasta a tese defensiva de que o réu desconhecia a ilicitude da sua conduta. Não há que se falar em erro de proibição, nos termos do art. 21 do Código Penal. Ainda que o acusado seja pessoa simples e tenha formação escolar incipiente, o desconhecimento da lei é inescusável, especialmente porque, segundo o interrogatório do réu, ele trabalhava em

um ponto de lotações, tinha contato e trocava informações com os demais motoristas. É evidente, portanto, que a ciência da ilegalidade da conduta estava ao alcance do réu e que ele tinha o firme intuito de praticá-la, como bem ressaltou o depoimento da testemunha. Precedente desta Corte.

7. Fica mantido o decreto condenatório, uma vez que o réu desenvolveu de modo clandestino atividade de telecomunicação. Ressalvado o meu entendimento pessoal, curvo-me ao posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça para que incida na hipótese dos autos o disposto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

8. Dosimetria da pena reformada. A pena-base merece ser reduzida ao mínimo legal, pois o acusado não ostenta condenação transitada em julgado, nos termos do enunciado da Súmula nº 444 do STJ.

9. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, nem há causas de aumento ou diminuição de pena. Pena definitivamente fixada em 02 anos de detenção.

10. No tocante à pena pecuniária, o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Arguição de Inconstitucionalidade Criminal, declarou a inconstitucionalidade da expressão "R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do art. 183 da Lei n. 9.472/97, por entender violado o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição da República. Destarte, afastada a pena de multa prevista no art. 183 da citada Lei, aplicam-se as disposições gerais do Código Penal. Precedente desta Corte.

11. Nos termos do Código Penal e pelos mesmos critérios adotados na aplicação da pena privativa de liberdade, fica a pena de multa fixada em 10 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, ante a falta de informações atualizadas da situação financeira do réu, corrigido monetariamente desde a data do evento delitivo.

12. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, conforme o disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

13. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, fica a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, definida pelo Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo período da pena corporal cominada, e na prestação pecuniária, no piso legal de 01 salário mínimo, destinada a entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo das Execuções Penais.

14. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à *apelação***, para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 anos de detenção (STJ, Súmula nº 444), em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, definida pelo Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo período da pena corporal cominada, e na prestação pecuniária, no piso legal de 01 salário mínimo, destinada a entidade pública ou privada com destinação social, designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003000-30.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003000-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EMIDIO GOMES DE LIRA NETO reu preso  
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030003020114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E**

**MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. SUFICIENTE O QUANTUM ESTABELECIDO PELA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INVIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Réu denunciado pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput* c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Dosimetria da pena. Pena-base estabelecida acima do mínimo legal, de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que estabelece como circunstâncias judiciais preponderantes a natureza e a quantidade da droga. Precedentes.
4. Reconhecida atenuante da confissão, *quantum* acertadamente estabelecido.
5. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
6. Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento (ACR n. 2007.60.05.000020-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 13.10.08). Afastada a pretensão da acusação.
7. Recursos desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000310-20.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000310-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.859  
EMBARGANTE : EMERSON RODRIGO FLORES SANTANA  
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : CEZAR LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003102020104036116 1 Vr ASSIS/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INOCORRÊNCIA.**

Apelação ministerial provida para reformar a sentença absolutória e condenar os apelados à pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, pela prática de um crime tipificado no art. 334, *caput*, c.c. art. 29, ambos do Código Penal.

Embargos de declaração em que se sustenta omissão do acórdão, haja vista que no caso o prazo prescricional seria de 02 anos, não se aplicando a alteração promovida pela Lei 12.234/2010.

Ao contrário do que afirma a defesa, o prazo prescricional para a hipótese é de 04 anos, a teor do art. 109, inc. V, do Código Penal, sendo irrelevante a alteração introduzida no Código Penal pela Lei nº 12.234/2010, que dentre outras providências, modificou o inc. VI, do art. 109, do estatuto penal, para elevar o prazo prescricional dos crimes com pena inferior a um ano, o que não é a situação dos autos.

Embargos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração opostos por EMERSON RODRIGO FLORES SANTANA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001079-05.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001079-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JULIO CESAR GUILLEN SANCHEZ reu preso  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00010790520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06 NÃO CONFIGURADA.

1- Acusado foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

2- Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.

3- Dosimetria da pena. A causa de aumento de pena, prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 não restou configurada.

4- Para o reconhecimento da incidência da referida majorante deve-se avaliar se a preparação, a execução e a consumação do crime de tráfico de entorpecentes se deu nas dependências de qualquer meio de transporte público.

5- Restou comprovado nos autos que o acusado não utilizou o transporte público (ônibus) para a prática do tráfico de drogas, mas tão somente como meio de locomoção.

6- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 12032/2014**

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CESAR CAMPOFIORITO e outro  
ADVOGADO : RJ094953 CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA  
: SP177079 HAMILTON GONCALVES  
APELANTE : EDOARDO CAMPOFIORITO  
ADVOGADO : RJ094953 CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA  
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS EM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RÉUS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA.**

1. Réus condenados nas sanções do art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal.
2. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo procedimento administrativo fiscal do INSS, em especial, pela LDC - Lançamento de Débito Confessado nº 35.619.064-1 de fls. 13/29, onde se constata o não repasse à autarquia previdenciária das contribuições descontadas dos salários pagos aos empregados da empresa.
3. A autoria não restou comprovada em relação ao corréu CÉSAR, por ausência de demonstração de que efetivamente exercia a administração da empresa.
4. Autoria comprovada quanto ao corréu EDOARDO pela cópia do contrato social e prova oral colhida no curso da instrução.
5. O acusado agiu com o dolo reclamado pelo tipo penal constante do art. 168-A do Código Penal, pois para a sua configuração não se exige o dolo específico de apropriar-se dos valores, ou seja, o *animus rem sibi habendi*, mas apenas o dolo genérico. Precedentes jurisprudenciais.
5. A alegada dificuldade financeira vivenciada pela empresa do acusado não tem o condão de excluir a ilicitude de sua conduta ou de arredar a sua culpabilidade. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao acusado, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso recolhessem as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.
6. Decreto condenatório mantido em relação ao corréu EDOARDO.
7. Dosimetria da pena readequada.
8. Nos termos da Súmula 444 do STJ, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", de modo que não se revela adequada a majoração da pena-base em que se fincou a sentença atacada.
9. Pena-base fixada no mínimo legal, uma vez que a única circunstância judicial apontada na sentença como desfavorável ao réu foi os maus antecedentes.
10. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direitos, levada a efeito em primeiro grau.
11. Apelação do réu CÉSAR provida para decretar sua absolvição. Apelação do réu EDOARDO desprovida. De ofício foi procedida a readequação da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **provimento ao recurso de apelação do réu CÉSAR CAMPOFIORITO** para absolvê-lo da imputação deduzida na denúncia, com fundamento no art. 386, inc. VII, do CPP, **negar provimento ao recurso de apelação do réu EDORADO CAMPOFIORITO e, de ofício**, proceder a readequação da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001744-58.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : REGINA HELENA DE MIRANDA  
REU ABSOLVIDO : ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO DOS SANTOS REIS  
No. ORIG. : 00017445820014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - ACÓRDÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM FAVOR DO RÉU APENAS PARA ALTERAR O REGIME PRISIONAL DE INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA DE FECHADO PARA SEMIABERTO, MANTENDO A R. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUANTO AO MAIS - INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PENA-BASE - MAUS ANTECEDENTES - PENA MANTIDA - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E A IMPOSIÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1- **Prescrição.** A defesa requer que o prazo prescricional seja reduzido pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, uma vez que o acusado completou 70 (setenta) anos de idade no dia 02/02/2012. Entendo ser aplicável o art. 115 do Código Penal somente para a hipótese de o acusado ter completado setenta anos na data da sentença, ou quando sua condenação for editada ou reformada por tribunal. No caso, o réu, ora apelante completou 70 (setenta) anos apenas em 02/02/2012, ou seja, após a publicação da sentença condenatória, que ocorreu em 22/04/2010 (fls. 1735), motivo pelo qual não se aplica a redução do prazo prescricional.

2- **Pena-base - Maus antecedentes.** Não existe qualquer omissão ou contradição a ser sanada pela via destes embargos declaratórios, uma vez que utilizada fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia. Conforme se infere do acórdão embargado, muito embora o trânsito em julgado das ações penais utilizadas para majorar a pena-base tenha realmente ocorrido em data posterior ao fato tratado nesses autos, - o que afasta a possibilidade de reconhecimento da reincidência - ele aconteceu antes da sentença condenatória, o que autoriza a sua valoração na análise da vida progressa e da personalidade do embargante.

3- **Alvará de Soltura.** Em que pese o v. acórdão ter modificado o regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, deixou de manifestar-se acerca do mandado de prisão expedido pelo Juízo *a quo*, em virtude da prisão decretada na r. sentença condenatória. Portanto, reconheço a omissão apontada e passo a supri-la. Assinala-se que não há qualquer incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a imposição de regime diverso do fechado, pois este se refere à forma de execução da pena privativa de liberdade estabelecida na r. sentença condenatória, e por outro lado, a constrição corporal cautelar tem por escopo a presença dos requisitos fixados pelos arts. 312 e 313 do CPP. Ademais disso, figura-se um contrassenso manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade, afinal trata-se de situação em que enfraquecida a presunção de não culpabilidade, porquanto já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não

definitivo.

4- **Embargos de Declaração parcialmente providos**, apenas para suprir a omissão relativa à prisão determinada pelo MM. Juízo *a quo*, destacando que não há qualquer incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a imposição de regime diverso do fechado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007973-53.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007973-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal  
RECORRIDO(A) : CAESAR PLANTA BARTOLOME reu preso  
: HELENA DE SOUZA  
: RANDOLPH SANTA MARIA PINEDA reu preso  
ADVOGADO : SP114075 JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : DIMAS BOLIVAR CIDREIRA reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO(A) : SANTIAGO DE PAULA COSTA  
ADVOGADO : SP232969 DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro  
CO-REU : FABIANO MOUZINHO DE ARAUJO SANTOS reu preso  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA reu preso  
: JOSE CARLOS MENDES  
: MARIO FORGANES JUNIOR reu preso  
: MOHAMED MOSAD MOHAMED GHAZAL  
: PAULO CESAR DE OLIVEIRA  
: RICARDO TENORIO COSTA reu preso

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO MURALHA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Denúncia parcialmente rejeitada. O recurso ministerial cinge-se ao evento ocorrido em 08/11/07 (apreensão de 11 kg de cocaína na cidade de Santos/SP, que seria embarcada no navio "Cala Pintada"). Requer o recebimento da exordial com relação aos denunciados indicados, nos exatos termos propostos.
2. Do exame dos autos, verifica-se que as interceptações telefônicas e as mensagens SMS, judicialmente autorizadas desde 16 de agosto de 2.006, demonstraram a existência de um grande esquema de tráfico de drogas, liderado por um colombiano narcotraficante preso anteriormente pela Polícia Federal na "Operação Mar Aberto".
3. A denúncia contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando aos recorridos o exercício pleno do direito à ampla defesa.
4. A exordial descreve minudentemente a conduta dos acusados e, ainda, faz referência a diversos trechos das interceptações telefônicas que comprovam o respectivo envolvimento na prática delituosa, além das investigações

policiais então desenvolvidas.

5. "Não cabe no juízo de admissibilidade a valoração de provas, devendo o magistrado se limitar ao recebimento da denúncia, quando devidamente preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP" (STJ, RESP 742794, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima).

6. De forma detalhada, a denúncia narra a suposta participação dos denunciados nas empreitadas delituosas ao individualizar as tarefas e atividades que exerciam no esquema de tráfico internacional de entorpecentes e na associação ilícita para fins de tráfico de drogas.

7. Diante da gravidade e complexidade dos fatos, bem como da repercussão social, a cautela impõe que os fatos sejam devidamente averiguados, sendo prematura a rejeição da denúncia, tendo em vista que, em tese, pelos elementos suasórios produzidos, os recorridos podem ter concorrido para a prática do crime de tráfico internacional de drogas.

8. Vigê nessa oportunidade o princípio "in dubio pro societate" e havendo prova da materialidade e indícios de autoria, impende a deflagração da ação penal, para que os fatos possam ser apurados de forma exauriente na instrução criminal, não sendo tecnicamente correto o exame verticalizado dos elementos de prova coligidos, mormente no que diz respeito à autoria dos fatos delituosos, não cabendo, nessa fase, de cognição sumária, o exame final do *meritum causae*.

9. Recebimento da denúncia é de rigor, com fundamento na Súmula nº 709 do Supremo Tribunal Federal. À vista do amplo conjunto probatório que embasa a peça acusatória (áudios das interceptações telefônicas realizadas, torpedos SMS e vigilância velada efetuada pela Polícia Federal), forçoso concluir que há nos autos indícios suficientes de autoria, prova da materialidade, atendendo a exordial o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, existindo justa causa para o prosseguimento da ação penal.

10. Indeferido o pedido ministerial para a decretação de nova prisão preventiva de um dos denunciados, uma vez que, passados quase sete anos dos fatos denunciados, sem que nenhuma outra nova circunstância fática tenha surgido neste interregno, não se afigura mais razoável e proporcional a decretação da medida cautelar pleiteada, conforme dicção do art. 282, inc. I e II do CPP. A medida excepcional da segregação cautelar deve vir pautada em elementos atuais de sua estrita necessidade, que revele ser hoje imprescindível para que não se divise abalo à ordem social com a repetição dos mesmos fatos delituosos, o que não restou evidenciado.

11. Recurso parcialmente provido. Remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia ofertada em desfavor de Helena de Souza, Santiago de Paula Costa, Caesar Planta Bartolome, Randolph Santa Maria Pineda e Dimas Bolivar Cidreira, pela prática do disposto no artigo 33 (por uma vez) c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06 (apreensão de 11 kg de cocaína, que seria embarcada no navio "Cala Pintada", em Santos); e receber a denúncia ofertada em desfavor de Helena de Souza e Santiago de Paula Costa, pela prática do disposto no artigo 35 c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 12038/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO GIMENEZ e outros  
: MARIA SALETE GIMENEZ  
: MARCIO SILVA GIMENEZ  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/10/2014 213/564

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151770320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: o entendimento pacificado por esta E. Corte Regional, no sentido de que a Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no seu uso, o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual; o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações (REsp 467.440 /SC, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andriahi, j. 27/04/2004, DJU 17/05/2004, REsp 919693 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, AgRg no REsp 816724 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006); o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais; o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259) e por fim, não é vedada a utilização da TR, como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, se há previsão contratual de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006942-72.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ GONCALVES e outro

ADVOGADO : NEUSA APARECIDA DAVID GONCALVES  
APELADO(A) : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00069427220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057341420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-71.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EDEN PIMENTA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. EXECUÇÃO.IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a sentença que extinguiu a execução deve ser mantida, porquanto a parte credora não se desincumbiu do ônus de demonstrar a insuficiência do depósito realizado pela devedora, não se admitindo a impugnação genérica.
3. No tocante aos extratos analíticos, verifica-se dos extratos juntados às fls.165/174 e 214/215 que os elementos necessários à impugnação pleiteada pela parte agravante constam da referida documentação, tendo, inclusive, o exequente ofertado à fls. 191/198 contestação aos valores constantes da planilha apresentada pela parte CEF, a qual foi acolhida parcialmente pelo Juízo a quo para determinar o cumprimento integral da obrigação consubstanciada no título executivo, apurando o crédito do índice referente ao mês de julho de 1990 (fls.99/202).
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-67.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDIVALDO SOUZA SANTOS e outros  
: JOSE DE SOUZA ABRANTES  
: MARIA DO CARMO FREITAS DE MATOS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro  
AGRAVADO(A) : IRACI ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro  
APELANTE : ARLINDO FERRARETTO  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FGTS. TRÂNSITO EM JULGADO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, na hipótese da transação extrajudicial ocorrer após o trânsito em julgado, são devidos os honorários sucumbenciais, pois nos termos prescritos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 da Lei n. 8.906/94, a transação firmada entre cliente do advogado e a parte contrária não tem o condão de dispensar o pagamento da verba, salvo concordância do patrono.
3. No tocante à alegada prescrição, não prospera a pretensão da cobrança da verba sucumbencial, porquanto, entre a data do trânsito em julgado (09/02/2001) e o início da execução (abril/2001), não decorreu tempo superior a 05 (cinco) anos.
4. Por fim, no que se refere ao montante dos honorários advocatícios, sua apuração deve observar os limites do título executivo judicial.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010614-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JAIRSON ZICHINELLI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. FGTS. TERMO DE ADESÃO. RENÚNCIA. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o acordo firmado entre as partes nos termos prescritos na referida lei, para o fim de obter a complementação de atualização monetária nos períodos por ela abrangidos, via processo eletrônico, dispensa a apresentação do documento assinado, tendo em vista que o Decreto n. 3.913/2001 não exigiu forma especial para a formalização do referido acordo.
3. Ademais, cabe destacar que a renúncia a outros índices que não os expressos no art. 4º da LC n. 110/01 também encontra previsão nesta lei (art. 6º, inciso III), de modo que não é possível acolher a alegação de ilegalidade do termo de adesão suscitada pela parte agravante.
4. Por fim, cabe destacar que o agravante não faz jus à taxa progressiva de juros sobre os depósitos realizados pelo empregador, porquanto o tempo de duração do seu contrato de trabalho (15/02/1968 a 01/06/1969) não atendeu ao previsto no art. 4º da Lei n. 5.107/66, que exigia um tempo mínimo de permanência na mesma empresa para a concessão da capitalização nela prevista.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WANIR OLIVEIRA ALVES e outro  
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010128220084036100 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou

das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IRIS HILARIO DO CARMO e outro  
: BENEDITO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063005120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013473-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROSELI ANGELICA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134739120054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034784-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : AGUINALDO MION  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072809 DECIO RODRIGUES DE SOUSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039825-33.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ISABEL CRISTINA NAREZZI e outros  
: LUIZ CARLOS NAREZZI  
: MARCIA MARY NAREZZI  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.39825-2 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o presente agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007894-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA MARINGHA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00262656319944036100 12 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o presente agravo regimental como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030582-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO

ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RÉ : MARIO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP139613 MARIO FERREIRA BATISTA e outro  
PARTE RÉ : ARLINDO FERREIRA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08023363919974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência deste E. Tribunal e do C. STJ, no sentido de que, a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato" (artigo 133 , do Código Tributário Nacional).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012753-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : ROSELI APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011990520134036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005185-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : R B MANUTENCAO E MONTAGENS S/S LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027644220128260291 A Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FLAVIO EDUARDO DE LIMA QUINTANILHA e outro  
: OVIDIO DI SANTIS FILHO  
ADVOGADO : SP141865 OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA. TERMO INICIAL.**

1. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a de 0,5% a. m. (meio por cento ao mês). Cabe lembrar que, por serem remuneração do capital pelo período em que deste se viu privada a parte vencedora, os juros incidem decrescentemente.

2. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022270-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : TANIA APARECIDA CARRERA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00222704620114036100 11 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Com efeito, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.º 7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
4. No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 01/10/1971 (fls.22), com opção na mesma data (fls.27). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à capitalização dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n.º 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.
5. Conclui-se, portanto, que a referida decisão foi prolatada em conformidade com o enunciado da Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inexistência de vícios no acórdão.
7. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WARNES GONCALVES e outro  
: IOLANDA MOLINARI GONCALVES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP248970 CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072141220074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

3. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31850/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-13.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002563-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DOMINGOS GREGOL PUCKES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do débito em cobrança.

O apelante sustenta, em síntese, que no presente caso, não ocorreu a prescrição do débito em execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 12 de setembro de 2002, em face de Domingos Gregol Puckes, ex-prefeito de Paranhos/MS, para cobrança de multa imposta pelo Tribunal de Contas da União.

Tratando-se de cobrança de multas administrativas, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. É cediço que, para o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, se faz necessário que a norma infraconstitucional tida como contrariada tenha sido objeto de análise pela instância de origem, sob pena de não ser conhecido por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 2. Em caso de ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, cabe à parte inconformada opor embargos de declaração, suscitando o debate da matéria, e, caso rejeitados, apontar violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando da interposição da via especial, de modo a permitir a análise. 3. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e*

provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 964278, rel. Min. Castro Meira, data da decisão 04/09/2007, DJ de 19/09/2007, pág. 262). "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A, LEI 9.873/99. LEI N. 11.941/09. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO FINAL. DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO. AJUIZAMENTO APÓS LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. 1. A Ezequente insurge-se contra o reconhecimento da prescrição pelo MM. Juízo a quo, que julgou extinta a ação de execução fiscal, ajuizada para a cobrança de multa por infração administrativa, conforme Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04. 2. Com relação à prescrição da multa punitiva, por tratar-se de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 05 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555. 3. A matéria tratada na pretensão recursal restou disciplinada em maior amplitude com o advento da Lei n. 11.941/09, a qual introduziu o art. 1º-A, ao texto da Lei n. 9.873/99, prevendo, expressamente, o prazo de 05 (cinco) anos para a cobrança de crédito decorrente de infração à legislação em vigor, ao lado de idêntico período para apuração da infração e constituição do referido crédito. 4. Com efeito, à vista da disciplina em destaque, verifica-se que, no caso em julgamento, a multa punitiva foi constituída, definitivamente, em 05/11/2006 (fls.04), sendo este o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito não tributário. Em verdade, a data do período da multa, considerado pela sentença (25/05/04 - fls. 04 e fls. 46), constitui termo inicial do lapso temporal de que dispõe a Administração Pública Federal para a constituição do crédito, consoante preceitua o art. 1º, da Lei n. 9.873/99. 5. Quanto ao termo final do prazo prescricional em debate, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da Lei Complementar n. 118/05 não incide o disposto na Súmula n. 106/STJ, considerando-se, assim, a data da prolação do despacho ordenatório da citação como termo interruptivo do prazo prescricional. 6. No presente caso, consoante apontamentos dos autos, constata-se que o crédito foi constituído em 05/11/2006 (fls. 04), a execução fiscal foi ajuizada em 14/03/2011 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação foi proferido em 16/06/2011 (fls. 06). 7. Desse modo, merece reforma a sentença, uma vez que não verificada a ocorrência da prescrição, porquanto entre a constituição definitiva do crédito e despacho de citação não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto para o exercício do direito à ação de cobrança, devendo a execução fiscal ter seu regular prosseguimento perante o MM. Juízo a quo. Acerca da matéria pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC: STJ-1ª Seção, REsp 1115078/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 24/03/2010, DJe 06/04/2010. 8. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1852946, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data da decisão: 20/06/2013, e-DJF3 de 28/06/2013).

De outra parte, em se tratando de execução fiscal de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

No presente caso, a contagem do prazo prescricional iniciou-se 26/06/2001 e 17/07/2001 (f. 03).

Considerando que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 13/09/2002 (f. 41), marco interruptivo da prescrição, não ocorreu a prescrição do débito em execução.

Por outro lado, também não se verifica *in casu* a ocorrência da prescrição intercorrente.

Compulsando os autos, verifico que não houve a suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco foi determinado o arquivamento do feito.

Ademais, em nenhum momento o representante judicial da Fazenda Pública foi pessoalmente intimado, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma deste e. Tribunal. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL). 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido. 4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007) 5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 25 7 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005) 6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice. 7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação."*

(STJ, 1ª Turma, EDERESP 993364, rel. Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 10/02/2006, DJE de 25/03/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - RITO DA L.E.F. - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL OU VIA A.R. - NATUREZA PÚBLICA DO CONSELHO*  
1. O artigo 58 da Lei nº 9.649/98, por conferir natureza privada aos serviços de fiscalização profissional, foi declarado inconstitucional pelo C. STF em 07/11/2002 no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF (Rel. Min. Sidney Sanches).

2. O rito da Lei de Execuções Fiscais é adequado às execuções fiscais ajuizadas pelo CRF em razão de sua natureza pública. Súmula nº 66 do C. STJ.

3. As intimações do CRF deverão ser realizadas pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (A.R.) em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente, em virtude da prerrogativa legal do Conselho exequente.

4. Deverá prosseguir a execução fiscal mediante a anulação da sentença e a baixa dos autos ao juízo do 1º grau, uma vez que a inicial do presente feito é regular."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 683064, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Data da Decisão: 08/02/2009, e- DJF3 de 26/10/2009, pág. 518).

Desse modo, deve ser afastada a prescrição determinada na sentença.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-02.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EATON POWER QUALITY INDUSTRIA LTDA.  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
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 extinguiu os embargos à execução fiscal, condenando-a em 1% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a anulação da sentença e julgados procedentes os embargos à execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a manifestar-se, a União, às fls. 584/588, informou que a inscrição embasadora da execução fiscal fora extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado.

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.

Constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo embargante, consoante informação de fls. 584/588, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos.

Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. Recurso prejudicado.

*(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)*

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo (REsp 1124420), segundo o qual "a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admitir a tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC."

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo embargante, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, com base no art. 557 do CPC, extingo o processo sem resolução do mérito e nego seguimento à apelação, a qual ficou prejudicada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024494-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IVO KORN e outros  
: ADRIANA KORN MITELMAN  
: PEGGY RUTH COIFMAN KORN  
ADVOGADO : SP167901 ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER  
INTERESSADO(A) : M K JOALHEIROS LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos,

A União Federal, em embargos de declaração opostos às fls. 908/914, insurge-se contra o acórdão de fls. 898/905, o qual seria omissivo sobre questões atinentes à higidez da CDA, à responsabilização dos sócios Maurício Korn e Peggy Ruth Coifman Korn, bem assim no tocante à impossibilidade de extinção da execução n.º 165/04, tendo em vista que a CDA que a embasa refere-se a tributos constituídos por DCTF.

Postula-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração, de modo a serem apreciadas referidas questões.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."*

*(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.*

*1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."*

*(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).*

Vista aos embargados para manifestação, no prazo de dez dias.

Após, conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035512-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR S/A  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : MARCOS FABIO FRANCINI e outros  
: FERNANDO PAULO FRANCINI  
: CHRISTIANA FRANCINI BOLZAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05338733219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 342/346: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037909-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JAIME DAMASCENO  
ADVOGADO : SP210317 LUCIANO ARIAS RODRIGUES  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
No. ORIG. : 06.00.00111-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado em face da decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade por ele oposta, para reconhecer a prescrição tão somente de parte do débito, determinando o prosseguimento do feito com relação aos demais. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Pleiteia a apelante a parcial reforma da decisão, com vistas a que lhe seja permitida "futuramente, a produção de outras provas, visando afastar a exigibilidade dos títulos de crédito que fundamentam a execução fiscal" (fl. 149).

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 a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Código Processual Civil prevê o recurso de apelação quando se tratar de sentença; das decisões interlocutórias, dispõe ser cabível o recurso de agravo. O critério que distingue os dois recursos é simples: se a decisão judicial põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito, pois a condição do recurso é ter havido julgamento final do processo. Por seu turno, cabe agravo de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.

Configura-se erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

*In casu*, tomando-se o ato judicial em sua essência, o juiz proferiu decisão interlocutória, pois, acolhendo em parte os argumentos tecidos em exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição de um dos débitos, determinou o prosseguimento da execução fiscal com relação aos demais. Note-se não ter havido decisão terminativa no processo.

Diferentemente seria se o acolhimento da exceção de pré-executividade tivesse acarretado a extinção do processo executivo.

Logo, o recurso cabível desta decisão é o agravo, na forma de instrumento, e não o de apelação. A respeito do tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.**

*Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."*

*(STF, AI-AgR 517808, relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - CABIMENTO - DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*1. Em face da natureza interlocutória da decisão, que sem extinguir o processo (§ 2º do art. 162 da Lei Instrumental Civil), declara a ilegitimidade passiva de co-réu (União) e determina o encaminhamento dos autos ao juízo competente, tal pronunciamento desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Em face da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, o que só se justifica em época pretérita, quando ainda havia acesa controvérsia a respeito.(...)"*

*(STJ, REsp163.141, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 27/03/2000)*

No mesmo sentido, confira-se: AgRg nos EREsp 841.413, relator Ministro Castro Meira, DJ 01/09/08; AgRg no Ag 946.131, relator Ari Pargendler, DJ 05/08/08; AgRg no REsp 868.029, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 06/08/07.

Mister consignar que em face da decisão ora recorrida a exequente interpôs o agravo de instrumento n.º 0010145-47.2010.4.03.0000, ao qual, distribuído a minha relatoria, foi dado parcial provimento para afastar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, se trate de incidente processual o qual não ensejou a extinção do processo.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : JOSE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP070177 PAULO ROBERTO BENASSE e outro  
No. ORIG. : 00141997420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução em que se objetiva a declaração de inexigência de pagamento de anuidades e multa eleitoral junto ao Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP.

Afirma o embargante que deixou de exercer a profissão de corretor e que já havia requerido o cancelamento da inscrição perante o conselho, motivo que impede a cobrança dos valores discutidos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente os embargos, declarando indevidos os valores cobrados, restando extinta a execução fiscal. O Conselho embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou o Conselho, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cancelamento de inscrição perante conselhos profissionais é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para que ocorra o desligamento. [Tab]

É o que se depreende da interpretação do art. 5º, XX da Constituição Federal, ao estabelecer que *ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado*.

Não obstante, é necessário que exista prova do pedido de desligamento junto ao Conselho Réu, o que não ocorre no caso em tela.

Como demonstrado pelo próprio autor em sua peça de réplica à impugnação o cancelamento de registro é evitado:

*Ressaltando ainda, que o cancelamento sempre é evitado, colocado em segundo plano, como sugerem os atendentes, e considerado alternativa de última instância pelo contribuinte, pois por ser a única profissão que desempenhou com sucesso na vida, este não lhe daria o direito de REATIVAR o registro, tendo se oportunamente lhe interessar, prestar, agora com mais de 60 anos, nova "prova" de habilitação. O CRECI não dá a opção de suspensão de registro (fl. 43).*

Destarte, ainda que comprovada a impossibilidade do exercício da atividade de corretor, é necessário o efetivo pedido de desligamento perante o órgão. Desse ônus não se desincumbiu o embargante, estando, para todos os efeitos, vinculado ao respectivo Conselho.

Assim, devidas as anuidades cobradas pelo conselho réu.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COREN/SP - AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DO EXERCÍCIO DE 2002. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. Apelação em face da sentença que extinguiu a ação de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetivando a cobrança de anuidades do período de 2002 a 2006 (R\$ 1.153,90 em Janeiro/2008). 2. Impende considerar ser devido o registro do profissional de enfermagem junto ao Conselho, conforme consta no artigo 15, IV, da Lei nº 5.905/73. A anuidade, sabe-se, tem natureza tributária, de forma que há que se perquirir qual é o fato gerador hábil a ensejar a sua cobrança. 3. Na hipótese, a lei, atendendo ao comando normativo do art. 97, do Código Tributário Nacional, estipula que o pagamento da anuidade é devido pelo profissional de enfermagem registrado no COREN, porquanto só este - profissional registrado - poderá exercer a profissão. **Portanto, é o registro que enseja o pagamento da anuidade e não o efetivo exercício da profissão.** Precedentes desta Corte: AC nº 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925; AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570. 4. **No caso em debate, a Executada não pleiteou seu desligamento do Conselho Regional de Enfermagem no período relativo aos exercícios das anuidades em cobrança.** Em verdade, o cancelamento da inscrição deu-se apenas em Janeiro de 2008, consoante comprovam os documentos de fls. 41 e 85, **não tendo a Apelada adotado qualquer medida com intuito de cancelar formalmente seu registro profissional durante o longo período em que esteve afastada de suas atividades laborais em razão do acidente por ela sofrido e que ensejou a concessão de benefício previdenciário de Outubro de 2000 a Abril de 2011 (fls.67).** 5. **Embora a Executada tenha estado no gozo de auxílio doença por acidente do trabalho durante o período de apuração da dívida, tal condição não configura impedimento a que fossem tomadas as providências, junto ao Conselho Regional de Enfermagem, tendentes à formalização do cancelamento de sua inscrição.** 6. **Desse modo, a considerar que é a inscrição do profissional que consubstancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidades referidas.** Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013; TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 2011.03.99.026342-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 13/12/2011. 7. A apreciação do caso em julgamento requer análise acerca da prescrição, a qual constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 8. O presente caso refere-se à cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, cujos vencimentos ocorreram nesse período, constituindo este o termo inicial do prazo prescricional. Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Terceira Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da Lei Complementar n. 118/05, a qual se deu em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106/STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional. 9. Desse modo, de acordo com esse entendimento, reconheço, de ofício, que os valores inscritos em Dívida Ativa, relativos à Anuidade do Exercício de 2002 (fls. 04) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em Março/2002, tendo sido proferido o despacho ordenatório da citação em 28 de Janeiro de 2008 (fls. 22). 10. Assim, merece acolhida a apelação do Conselho Exequente, devendo ser dado regular seguimento à presente ação. Todavia, deverá ser excluída da execução fiscal a cobrança da parcela reconhecida prescrita por esta decisão, qual seja, a Anuidade relativa ao Exercício de 2002. 11. Apelação provida. (grifei) (TRF 3, Terceira Turma, AC 00000693520084036110, Des. Rel. Cecília Marcondes, e-DJF3 25/10/2013)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.**

**1. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em São Paulo, correspondentes aos exercícios de 1995 a 2005.**

2. O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional.

3. Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).

4. A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

5. Precedentes desta Corte.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0027625-47.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014)

Diante do exposto, reformo a sentença, considerando devidos os valores cobrados, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Inverto os ônus sucumbências, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014638-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014638-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: EDMAR RIBEIRO SOARES
ADVOGADO	: SP269362 EDMAR CAMELO SOARES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: MASSA NOSSA SANTISTA ROSTISSERIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00084246220024036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, na qual se sustentava a ilegitimidade passiva *ad causam* do sócio, bem como a prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, que não pode ser incluído no pólo passivo da execução por haver se retirado da empresa, a qual possui dois sócios remanescentes.

Processado o agravo, a agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)*

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A alegação de ilegitimidade passiva, desde que comprovada de plano, é passível de análise em sede de exceção de pré-executividade.

No caso vertente, o agravante apresentou a exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição, bem como sua ilegitimidade passiva; contudo, na minuta de agravo, limitou-se a apontar a falta da condição da ação.

Ocorre que a parte trouxe aos autos tão somente uma cópia de Instrumento Particular de Alteração de Contrato de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, datado de 01 de setembro de 1996, que indicava sua retirada da sociedade, mas as assinaturas apostas ao final do documento sequer tiveram sua firma reconhecida. Ademais, o documento não foi registrado junto à JUCESP, pelo que não pode ser afastada sua responsabilidade tributária, à luz do art. 123 do CTN, segundo o qual *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

Assim tenho que, em princípio, a questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão por meio de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS PARADIGMA E RECORRIDO. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. A Súmula 280/STF dispõe que: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 4. In casu, a quaestio iuris foi solucionada pelo Tribunal de origem à luz da interpretação de legislação local, consubstanciada no artigo 28 da**

Lei Municipal nº 13 602/03, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial, uma vez que ao Superior Tribunal de Justiça somente incumbe a guarda e uniformização da legislação infraconstitucional, não cabendo a análise de questões relativas a leis locais (Precedente do STJ: REsp 504.631/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 06.03.2006). 5. Agravo regimental desprovido. Grifei

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 1167842, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10/02/2010)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO QUE DEIXOU A SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR: NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS.** 1. A exceção de pré-executividade só pode ser admitida em matéria de direito público e naqueles casos em que a alegação possa ser verificada de plano, ou seja, sem dilação probatória, conforme ampla jurisprudência. 2. as convenções entre particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não pode ser opostos à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Art. 123 do CTN. 3. A ilegitimidade passiva ad causam do sócio que se retirou da empresa após a ocorrência do fato gerador somente é possível na exceção se a documentação acostada for suficiente para tal aferição. 4. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF1, 7ª Turma, AG 200301000097760, Rel. Juiz Federal Conv. Guilherme Doehler, j. 04.08.2008, p. 03.10.2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014648-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014648-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: OMIR JOSE LOURENCO
ADVOGADO	: SP231980 MATHEUS HENRIQUE GIROLAMO LOURENÇO e outro
AGRAVADO(A)	: Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00522851920064036182 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da ausência de provas do decurso do prazo prescricional, bem como a inexistência de nulidade da certidão da dívida ativa.

Alega, em síntese, que efetivamente transcorreu o prazo prescricional quinquenal para a cobrança da multa administrativa imposta pelo descumprimento da obrigação de entregar informações periódicas, e que o r. Juízo *a quo* não pode exigir a comprovação da inexistência de notificação, sendo ônus da exequente trazer aos autos a data da notificação para fins de contagem da prescrição.

Processado o agravo, a agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*

(Título Executivo. 1.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.<sup>a</sup> edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A alegação de prescrição, desde que comprovada de plano, é passível de análise em sede de exceção de pré-executividade.

No caso vertente, o agravante apresentou a exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição, bem como a falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo.

Ocorre que a apreciação da prescrição depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificar os termos *a quo* e *ad quem* da contagem do prazo, bem como a data da constituição definitiva do crédito (notificação). A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou, por exemplo, a juntada de cópia do processo administrativo noticiado na CDA, que permitiria identificar a data da referida notificação para pagamento.

À míngua de elementos que permitam identificar as referidas variáveis, torna-se impossível a aferição da prescrição, face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos.

Assim, tenho que, *in casu*, a questão posta demanda dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS PARADIGMA E RECORRIDO. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscitáveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva**

*do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. A Súmula 280/STF dispõe que: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". 4. In casu, a quaestio iuris foi solucionada pelo Tribunal de origem à luz da interpretação de legislação local, consubstanciada no artigo 28 da Lei Municipal nº 13 602/03, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial, uma vez que ao Superior Tribunal de Justiça somente incumbe a guarda e uniformização da legislação infraconstitucional, não cabendo a análise de questões relativas a leis locais (Precedente do STJ: REsp 504.631/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 06.03.2006). 5. Agravo regimental desprovido. Grifei*

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 1167842, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10/02/2010)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DA SUNAB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA N. 393 DO STJ. 1. O ajuizamento da execução fiscal (26/04/2002) ocorreu após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário referente à multa da SUNAB (notificação do sujeito passivo em 06/06/1990 - CDA). 2. Embora seja plausível a ocorrência da prescrição, há dúvidas sobre a data da constituição do crédito tributário e sobre a existência de alguma causa interruptiva ou suspensiva do curso do prazo prescricional, pois não se encontram nos autos cópias integrais do processo administrativo e da discussão judicial dos débitos em cobrança (MS). Assim, por prudência, impõe-se aguardar a discussão da matéria no âmbito dos embargos. 3. Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF1, 8ª Turma, AI nº 200701000034716, Rel. Juiz Fed. Conv. Cleberson José Rocha, v.u., -DJF1 25/03/2011)  
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014666-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : K JOJIMA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393826519774036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que teria ocorrido a prescrição intercorrente do crédito tributário pelo decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o despacho que ordenou a citação da pessoa jurídica e o referido pedido de redirecionamento do feito para os sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

*(...)*

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*

*(A prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)*

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, revejo meu posicionamento acerca da contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios e passo a adotar o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da *actio nata*, qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.*

*2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, 2ª Turma, AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

*1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.*

*2. In casu, não ocorre a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

*3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade,*

por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido

de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 28/03/1977, sendo constatado pelo oficial de justiça que a empresa executada não se encontra no endereço constante da exordial do feito executivo (fl. 34, v.º).

Foram realizadas outras tentativas, frustradas, de citação da pessoa jurídica (fls. 36, 36 v.º e 38).

Considerando-se que, nos processos em apenso contra a mesma devedora, esta foi citada e foram também localizados bens penhoráveis, insuficientes para a garantia da dívida, a Fazenda requereu a citação dos sócios e a penhora de seus bens particulares, em reforço (fl. 49).

Após inúmeras diligências a fim de proceder a avaliação e o registro da penhora do imóvel, bem como a nomeação de depositário, tanto uma como outra restaram frustradas.

A Fazenda diligenciou junto à JUCESP a fim de encontrar novo endereço da empresa executada, tendo requerido a expedição de mandado de citação e/ou penhora de bens (fls. 120/128 e fls. 134/138).

A citação da pessoa jurídica, bem como a penhora e avaliação dos bens, contudo, restou frustrada, pois não encontrada no endereço declinado (fl. 143), o que ensejou o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios indicados na ficha cadastral JUCESP (fls. 145/151), em 22.06.2010.

Considerando-se que não restou caracterizada a inércia da exequente, tenho que não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016687-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016687-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO LIMA -ME e outro  
: JOAO ROBERTO LIMA  
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HADAMUS MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00034066620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025216-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025216-1/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) : TRANSPORTADORA BANHARA LTDA e outro  
: PLAUTILA GIOVANINI GUIDOLIM  
ADVOGADO : SP201025 GUILHERME MONACO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046329019994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 117/118) que anulou a decisão anterior que redirecionou a execução em face de PLAUTILA GIOVANINI GUIDOLIM.

Assim procedeu o MM. Juiz a quo por entender que "como não se demonstrou o esgotamento das tentativas de localizar bens penhoráveis da executada originária, não há justificativa para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da executada".

Na minuta do agravo de instrumento a agravante alega a preclusão *pro judicato* eis que sequer houve irresignação da parte.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fl. 133).

#### **Decido.**

Improcede a alegação da agravante de nulidade da r. decisão ao argumento de haver se operado a preclusão, no tocante à questão do redirecionamento da execução.

Acerca do fenômeno da preclusão *pro judicato*, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY asseveram: "Não há preclusão temporal ou lógica para o Juiz, cujos poderes podem ser atingidos apenas pela preclusão consumativa" (Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, ed. RT, p. 483).

A decisão anterior (fl. 35) que a princípio, deferiu o pedido da exequente de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios não impede que diante de novos elementos bem como em atenção à legislação em vigor, possa o Magistrado retomar a questão e reconsiderar o *decisum*; assim agindo estará zelando pela correta prestação jurisdicional.

Ao Juiz só é defeso conhecer de questões que dependem de iniciativa exclusiva das partes.

Rejeito a alegação de nulidade.

No entanto, verifico que a execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora (TRANSPORTADORA BANHARA LTDA) e a inclusão da sócia havia sido deferida ante a presunção da ocorrência de dissolução irregular da empresa, eis que a devedora fechou suas portas sem alterar os cadastros junto aos órgãos competentes.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Verifico dos autos a existência de certidão do sr. Oficial de Justiça de que foi informado pela própria sra. Plautila

de que a executada "*fechou há bastante tempo e a mesma não sabe informar sobre o paradeiro de tais bens*" (fl. 80); dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil). Comunique-se a Vara de origem. Com o trânsito dê-se baixa. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033442-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GOFFREDO GIULIANO  
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ESPUMATEX IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00555-4 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls. 216/217, mantida às fls. 223/225 do agravo, fls. 245/246 e fls. 255/257 dos autos da execução fiscal) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** e condenou o excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, onde o coexecutado GOFFREDO GIULIANO alegava a ocorrência de **prescrição**.

Na minuta do agravo de instrumento o agravante requer seja reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a ocorrência de prescrição e, subsidiariamente, requer a exclusão da responsabilidade do agravante no polo passivo da execução fiscal. Ainda subsidiariamente requer seja excluída a verba honorária fixada.

Afirma a ocorrência de prescrição já que o débito exequendo refere-se ao período de julho/97 a outubro/98 e a citação do agravante pessoa física ocorreu em março/2011. Alega que o parcelamento do débito não impede a declaração da prescrição mas sim o desenvolvimento do processo. Insurge-se quanto ao redirecionamento da execução fiscal à pessoa física.

Por fim alega que não manuseou exceção de pré-executividade mas sim mera petição, pelo que incabível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Há pedido de efeito suspensivo (fl. 07).

Contramínuta da União Federal (fls. 242/244).

#### Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos (SIMPLES), tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a **prescrição** a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário*

*retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Verifico dos autos que o débito em cobro se refere aos exercícios de 1997, 1998 e 1999.

A execução fiscal foi ajuizada em 03/05/2005.

No entanto, a executada aderiu a parcelamento em 28/03/2000, quando ainda não havia sido observado o lapso prescricional, e foi excluída do referido parcelamento em 2001.

Assim, durante o período de vigência do mencionado parcelamento, encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não correndo, portanto, nesse período, o prazo prescricional.

Com a exclusão da executada do programa de parcelamento iniciou-se nova contagem da prescrição, de sorte que, *quando da interposição da execução fiscal não havia transcorrido o quinquênio prescricional* que sanciona a inércia do credor de promover a execução judicial de seu crédito.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça

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 1350990/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)

IRPJ. PIS. COFINS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO-PAGO. DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

(...)

III - A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento do débito interrompe o prazo prescricional e que este recomeça a fluir por inteiro a partir do descumprimento daquele.

Precedentes: AgRg no Ag nº 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2011; AgRg no REsp nº 1.233.183/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2011 e AgRg no REsp nº 1.037.426/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2011.

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237926/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011)

A execução fiscal foi ajuizada em face de ESPUMATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fl. 50), tendo sido **citada em 25/07/2008** na pessoa de seu representante legal (certidão de fl. 185).

Certidão da sra. Oficial de Justiça de que a empresa executada *encerrou suas atividades* (certidão de fl. 192, em 01/04/10).

Atualmente se considera *presumida* a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Havendo nos autos certidão de que a empresa encerrou suas atividades - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

O agravante apresentou exceção de pré-executividade e sobreveio a decisão agravada.

"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" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009).

O ora agravante foi citado e apresentou exceção de pré-executividade em **10/03/2011**, pelo que não há que se falar em prescrição para o redirecionamento ao sócio, já que sua citação se deu antes de decorridos cinco anos da citação da empresa.

No que diz respeito à impossibilidade de condenação em **verba honorária** no caso de rejeição da exceção de pré-executividade assiste razão ao agravante.

Isso porque a impugnação ao título executivo ocorreu por meio de simples petição nos próprios autos que não resultou em extinção da execução fiscal.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.

1. Esta Corte firmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedente antigo e isolado da Segunda Seção está em desacordo com a posição jurisprudencial da mesma seção, órgão que hoje consagra entendimento firmado em diversos arestos no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

(EREsp 1185024/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios quando rejeitada exceção de pré-executividade (EREsp nº 1.048.043/SP, DJe 29/6/2009).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 873.061/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO PROVIMENTO.

1. "Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente." (EREsp 1048043/SP, Rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 29/06/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1196651/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 30/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. ...

2. ...

3. Entendimento pacífico desta Corte quanto ao não cabimento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade julgada improcedente. Precedentes: AgRg no Ag 1259216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.8.2010; AgRg no REsp 1098309/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; REsp 968.320/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 3.9.2010; EREsp 1048043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe 29.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1256724/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Assim, quanto à condenação do excipiente ao pagamento de honorários a decisão recorrida é manifestamente contrária a orientação iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput* §1º-A, do Código de Processo Civil para o fim de afastar a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035362-58.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035362-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JAIR MARTINHO  
ADVOGADO : MS008873 DANIELA DE OLIVEIRA CASTANHEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014605020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012125-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : AVON COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP246230 ANNEISE PIOTTO ROVIGATTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121252820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja determinada à autoridade coatora que *se abstenha de fiscalizar e, conseqüentemente, impor qualquer obrigação à impetrante, pois sua atividade, bem como de seus funcionários escapam do poder de polícia do Conselho Regional de Administração, devendo ser também cancelada a multa já cominada no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais) ante sua patente ilegalidade.*

A liminar foi concedida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários

advocáticos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso vertente, o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP lavrou auto de infração contra a impetrante, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais), *por sonegação de informações/documentos*, sob o fundamento de que a empresa não forneceu, no prazo estabelecido, a documentação solicitada anteriormente, que consistia na relação nominal de seus funcionários, nº de CPF, cargos por eles ocupados e formação acadêmica.

A impetrante tem como atividade econômica principal o *comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria* (fl. 28), atividade que não se enquadra dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Administração ou se sujeitam à fiscalização do referido órgão profissional, nos termos do disposto na Lei nº 4.769/1965.

Não há relação entre a atividade básica desenvolvida pela impetrante e a atividade inerente ao exercício da profissão de administrador.

Nessa medida, descabe a exigência de apresentação de documentos ou informações à empresa que não se sujeita à inscrição nem à fiscalização pelo referido Conselho Profissional. Consequentemente, não se justifica a multa aplicada, a qual deve ser cancelada, por ausência de base legal, conforme bem decidido pelo r. Juízo *a quo*.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, nestes termos:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.*

*1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.*

*2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.*

*3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.*

*4. Recurso Especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1045731/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DECORRENTE DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO DE CONSELHO REGIONAL E ADMINISTRAÇÃO - REGISTRO DE ESTABELECIMENTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. ATIVIDADE BÁSICA. HOLDING. INEXIGÊNCIA DE REGISTRO, - NULIDADE RECONHECIDA - LEI Nº 4.769/65 - INAPLICABILIDADE. 1. Consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 2. Tratou a Lei nº 4.769/65 de regulamentar o exercício da profissão do Técnico de Administração. Cabe a cada Conselho Regional de Administração fiscalizar o exercício da profissão de técnico de administração na sua área de influência, ou seja, Estados e Distrito Federal. Segundo consta do auto de infração nº 031444 (f. 21 e 111), de 06 de novembro de 2008, lavrado pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo, houve imposição de multa no valor de R\$ 1.900,00, porque a empresa apelante, em infringência ao art. 8º, letra "b", da Lei nº 4.769/65, não remeteu cópia do contrato social para servir de base à fiscalização da empresa conforme notificação nº 015699, de 19 de setembro de 2008 (f. 110). 3. Na espécie, alegou o Conselho Profissional que "simplesmente solicitou o contrato social da requerente para análise de seus objetivos sociais, uma vez que sua denominação dava indício de que a empresa exercia atividades de administração" (f. 75), o que demonstra motivação frágil para o procedimento fiscalizatório e infracional aplicado, eis que, na verdade, trata-se de empresa instituída como holding, cujo objeto inscrito na cláusula terceira de seu contrato social (f. 13) é a "detenção de direitos de propriedade sobre bens móveis e imóveis; a participação como condômina, acionista ou quotista, de quaisquer sociedades, em qualquer lugar, no país e no exterior". 4. Portanto, a atividade básica da empresa não se sujeita ao registro profissional junto ao Conselho de Fiscalização Profissional apelado, conforme precedentes jurisprudenciais. 5. A jurisprudência majoritária, na apreciação da matéria, tem se posicionado no sentido de não existir fundamento legal para aplicação de multa pelo descumprimento da exigência de apresentação de documentos internos da empresa que não se sujeita a registro perante o Conselho Profissional, em respeito ao*

princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, II, da Constituição Federal. 6. A vista de que a atividade básica exercida pela empresa não se sujeita à fiscalização do Conselho de Administração, tem-se como inaplicável a multa decorrente do Auto de Infração emitidos pela instituição e, por conseguinte, inexigível o débito em questão, é de se anular o auto de infração nº 031444, de 06 de novembro de 2008, lavrado pelo CRA/SP. 7. Em vista que o réu decaiu integralmente ao pedido, deve arcar com o reembolso das custas despendidas pela Autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. 8. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 0001289302010403610, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 19/12/2013, e-DJF3 J1 10/01/2014)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DO RAMO ALIMENTÍCIO. DESCABIDA A EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DE RELAÇÃO NOMINAL DOS OCUPANTES DE CARGOS E FUNÇÕES DE DIREÇÃO, ASSESSORIA E CHEFIA EM GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. *A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.*

2. *A existência de omissão no acórdão embargado é pressuposto ensejador de oposição de embargos de declaração.*

3. *No caso vertente, o Conselho Regional de Administração não exigiu o contrato social da empresa embargante, mas, sim o fornecimento de relação nominal dos ocupantes de cargos e funções de direção, assessoria e chefia em geral, informando suas respectivas escolaridades, CPF, bem como, descrição detalhada de cargos e funções (Notificação às f. 40).*

4. *A embargante é pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social a fabricação de produtos alimentícios e bebidas em geral, não se enquadrando como empresa que executa atividades privativas da profissão de administrador.*

5. *Descabida, portanto, a exigência de documentos ou informações com o fim de analisar a relação nominal dos ocupantes de cargos e funções de direção, assessoria e chefia em geral dentro da empresa embargante, já que esta claramente exorbita do campo de atuação do Conselho, que deve limitar sua fiscalização a pessoas que executam exclusiva ou preponderantemente atividades privativas de administradores. Precedentes do STJ e da 6ª Turma deste Tribunal.*

6. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Embargos de Declaração em Apelação/Reexame Necessário nº 0013047-69.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 10/04/2014, D. E. 28/04/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-56.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO(A) : SHIRLEY MEIRE RIGOLDI LEANDRO  
ADVOGADO : SP128627 LUCAS GUIMARAES DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00029885620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, em que o embargante visa a desconstituição de

créditos cobrados pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS referentes às anuidades relativas aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito referente às anuidades de 2005 e 2006 e, com relação às demais, mantendo a execução relativa à anuidade de 2007. Sem honorários.

Apelou o Conselho exequente, insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição do crédito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a sentença que reconheceu prescrito o crédito referente à anuidade de 2005 e 2006.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a pretensão de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidades 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.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

É o precedente deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (ART. 174 DO CTN). DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N.º 452 DO STJ.*

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

*3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*

*5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data de constituição do crédito) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida a prescrição do crédito autárquico vencido em 31 de março de 2006 (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).*

*6. De acordo com a Lei n.º 9.469/97, art. 1º, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente*

ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

7. Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal para a cobrança das anuidades vencidas em 31 março dos anos de 2007, 2008 e 2009. Aplicação da Súmula n.º 452 do STJ.

6. Prescrição quinquenal da anuidade vencida em 2006 reconhecida, de ofício, e apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0014464-05.2011.4.03.6182, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJE 25/08/2011)

No caso concreto, o débito inscrito em dívida ativa o qual a exequente pretende afastar a prescrição, diz respeito à cobrança da anuidade cujo vencimento ocorreu em 30 de abril de 2005 e 30 de abril de 2006 (fl. 39v).

Portanto, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25.08.2011, verifico que houve o decurso do lapso prescricional com relação às anuidades vencidas em 2005 e 2006.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045606-58.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.045606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
APELADO(A) : IBOPE INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIAO PUBLICA E ESTATISTICA  
: LTDA  
ADVOGADO : SP203851 ALESSANDRO SALES NERI e outro  
No. ORIG. : 00456065820114036301 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ordinária com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e o conselho Regional de Administração de São Paulo - CREA, que a obrigue o autor a registrar-se perante a mencionada autarquia profissional, requerendo a consequente anulação do auto de infração lavrado e da multa imposta em razão de sua falta de registro, alegando que a sua atividade, não depende de profissionais de administração, tendo suas atividades fiscalizadas pelo Conselho Regional de Estatística.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Condenou o conselho réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o Conselho Réu, requerendo a reforma da sentença, reiterando os termos da contestação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em verificar se a atividade básica do autor enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no conselho Regional, sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.* (Grifei)

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.*

*1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.*

(...)

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais:

*Art. 2º A atividade profissional de Técnico de administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:*

*a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*

*b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;*

(...)

No caso concreto, conforme consta no seu cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 18), a parte autora tem como atividade principal:

*Pesquisa de Mercado e de opinião pública.*

Como se vê, a atividade básica da parte autora é a realização de pesquisas diversas, tais atividades não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços compreendidos no exercício da profissão do administrador.

De outra parte, o autor já se encontra devidamente registrada no conselho Regional de Estatística. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei n.º 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.*

*1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. 2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que ressoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no conselho Regional dos Corretores de imóveis -*

CRECI, sua inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária. 3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 715389, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/18/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE IMOBILIÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. NÃO OBRIGATORIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 6.839/80. 1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839/80, solidificou-se o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos conselhos somente nas hipóteses em que sua atividade básica decorra do exercício profissional ou em razão da qual prestem serviços a terceiros. A atividade-fim deve preponderar como critério no momento de se fazer o registro no conselho competente a fim de que possa ser submetida posteriormente ao seu controle e fiscalização. 2 - "In casu", por tratar-se de uma imobiliária que dedica-se à locação, compra e venda de imóveis e administração de condomínios, pode-se concluir que sua atividade básica não correspondente àquela elencada no art. 3º do Decreto 61.934/67, razão pela qual não pode a mesma ser submetida à fiscalização da entidade responsável pela defesa e disciplina do exercício da profissão de Técnico de administração. 3 - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 181089, Rel. Min. José Delgado, j. 11/09/1998, DJ 23/11/1998, p. 140)

Cito, a propósito, julgado de minha relatoria:

AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA (art. 475, § 2º do CPC) CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO SP- CRA/SP. REGISTRO. LEIS Nº6.839/80, LEI Nº4.769/65. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. 1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01) 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de administrador, para serviços de intermediação imobiliária e de administração de imóveis (fl.37), não se configurando como atividade ou função típica dos mencionados profissionais. 2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. 3. Consta ainda que a apelante está devidamente registrada no CRECI. 4. Empresa que não possui atividade básica relacionada à administração de empresas, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CRA. 5. À minguada de impugnação mantenho a verba honorária fixada na sentença 6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(Sexta Turma, AC 00278171920014036100, j. 14/08/2008, DJF3 08/09/2008)

Assim, se a autora não exerce atividade principal de administrador e, portanto, não está sujeita à fiscalização profissional por parte do conselho Profissional de Administradores, incabível que este lhe imponha penalidade pela ausência de registro.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002803-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HUBNER SANFONAS INDUSTRIAS LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO(A) : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00001713920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010623-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP251588 GUILHERME AUGUSTO PEREGO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046389820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 00046389820114036102), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010750-22.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010750-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CANDIDA MARIA CORREA PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : MS004000 ROBERTO ALVES VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00020639820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025784-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ARARAS AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP225531 SIRLEI DE SOUZA ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021573520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Vistos.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 432/435 dos autos originários (fls. 471/474 destes autos) que, em sede de ação anulatória, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *tão somente para suspender a exigibilidade da multa imposta em razão do Auto de Infração nº 118.308.06.34-2200684, até o julgamento da lide, bem como determinar à ANP que se abstenha de efetivar a inscrição do nome do autor no CADIN ou promover os demais atos de cobrança do referido crédito, tudo mediante depósito do montante integral da multa aplicada em razão do referido Auto de Infração.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi autuada pela fiscalização da ANP em 01/12/2005, a qual apurou, em testes posteriormente realizados, desconformidades em relação ao índice de evaporação e presença de marcador de solvente, dando origem ao processo administrativo em questão que, após oferecimento dos respectivos recursos, concluiu pela subsistência do auto de infração e da multa aplicada; que não tem obrigatoriedade ou condições técnicas para detectar a presença de marcador no combustível, mas tão somente os testes das características especificadas no Regulamento Técnico ANP; que deve ser obstada a sua inscrição no cadastro de adulteradores de produtos; que não pode ser penalizado por fato que não deu causa, nem

mesmo que não pode constatar.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 512/515, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os Embargos de Declaração opostos. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026273-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALCOOL FERREIRA S/A  
ADVOGADO : SP105437 JULIO DAVID ALONSO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143421020124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035464-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EURILEN INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: EURILEN DO BRASIL PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS  
: LTDA  
: RITA DE CASSIA DE BESSA COUTO SANTOS  
ADVOGADO : SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00022470320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

As agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 115 dos autos originários (fls. 20 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou que fosse providenciada a garantia integral do Juízo, sob pena de rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo, nos casos de garantia parcial, o recebimento dos embargos à execução, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/E-mail de fls. 705/714, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010316-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANGELO HIGUCHI  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : HICOM ELETRONICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00426171420124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tendo em vista o trânsito em julgado da sentença proferida no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00017332820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*). Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013917-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FRANCO PUTTINI  
ADVOGADO : SP265457 PAULO ROBERTO FIOROTTO RODRIGUES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099704020114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016148-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00018-2 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DESPACHO

Fl. 126: A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS requer que este recurso seja colocado em pauta de julgamento, tendo em vista que o prosseguimento da execução fiscal nº 0004118-73.2010.8.26.0291 encontra-se na dependência da decisão final desta Corte.

Em que pese a argumentação exarada na petição de fl. 126, não há como emprestar andamento ao presente recurso enquanto não for definitivamente resolvido o conflito de competência nº 2013.03.00.014569-9, já que este recurso foi distribuído por dependência ao agravo de instrumento nº 2013.03.00.009842-9, no qual foi suscitado conflito negativo de competência.

As medidas urgentes a cargo deste relator já foram resolvidas, não havendo nada a decidir em caráter provisório. Publique-se para ciência das partes.

Intimem-se.

Após, tornem-me os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018403-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA  
AGRAVADO(A) : CLAUDIA LUMBAU  
ADVOGADO : SP074461 JOAO TADIELLO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110160820134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019054-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A  
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124988820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 455/460 dos autos originários (fls. 502/507 destes autos), complementada pela r. decisão de fls. 470/471 dos autos originários (fls. 517/518 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que proceda à análise do Recurso Hierárquico, autuado sob o nº 13888.721680/2011-55, no prazo de 30 (trinta) dias, prestando diretamente à agravante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição de seu pedido.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após o reconhecimento de crédito tributário em ação mandamental, com trânsito em julgado, apresentou pedido de habilitação de crédito perante a Receita Federal do Brasil, autuado sob o nº 13888.721860/2011-55; que o referido pedido foi indeferido, sob o entendimento de que a agravante não teria juntado aos autos a comprovação do trânsito em julgado da decisão que lhe concedeu o crédito em análise e da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial e dos honorários de sucumbência ou cópia da petição de renúncia; que ofereceu recurso voluntário, onde comprovou o trânsito em julgado da decisão, já que foi juntado ao pedido de habilitação de crédito em análise cópia autenticada da própria certidão de trânsito em julgado expedida pelo Tribunal competente; que também demonstrou que não é cabível a desistência do título, já que o mandado de segurança impetrado prestou-se apenas à garantia do direito da agravante à compensação, procedimento este que apenas pode ser concretizado em processo administrativo, não havendo que se falar em execução de sentença; que também não é cabível a desistência da execução de honorários em mandado de segurança; que, com o objetivo de solucionar

definitivamente a questão, a agravante protocolizou, em 08/12/2011, petição nos autos do processo administrativo juntando nova certidão de inteiro teor na qual constava a data do trânsito em julgado e apresentou petição no mandado de segurança nº 1999.61.10.005308-4, requerendo a desistência da execução do título e dos honorários; que foi proferida decisão no referido *mandamus* indeferindo o pedido de desistência apresentado pela agravante sob o fundamento de que não há fase de execução nem condenação em honorários em sede de mandado de segurança; que apresentou nova petição, em 22/04/2013, direcionada ao Superintendente Regional da Receita Federal, responsável pela apreciação do seu Recurso Hierárquico, reiterando o deferimento de seu pedido, sendo que até o presente momento não foi dada qualquer solução ao caso; que a r. decisão agravada se omitiu no tocante aos pedidos de determinação de que a autoridade coatora não indefira o Recurso Hierárquico com base na falta de apresentação nos autos do processo administrativo de comprovação do trânsito em julgado da decisão que lhe concedeu o crédito, bem como na falta de decisão que homologa a desistência da execução do título judicial ou cópia da petição de renúncia e de decisão que homologa a desistência da execução dos honorários ou cópia da petição de renúncia; que também houve omissão na r. decisão agravada no tocante ao pedido de autorização à agravante de promover a compensação dos créditos reconhecidos no mandado de segurança nº 1999.61.10.005308-4 dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da decisão que deferiu seu pedido de habilitação, bem como acerca do pedido de autorização à agravante para compensação dos créditos com todo e qualquer tributo administrado pela Receita Federal; que apresentou seu pedido de habilitação de crédito instruído com todos os documentos necessários para a demonstração da validade do crédito pleiteado, cumprindo as exigências impostas na IN nº 900/2008, sendo inadmissível que a Receita Federal do Brasil, sem qualquer justificativa plausível para tanto, continue a obstar o aproveitamento de seu crédito, cuja legitimidade já foi reconhecida pelo Judiciário em decisão definitiva.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 598/601, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020383-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020383-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: MT002628 GERSON JANUARIO e outro
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: THIAGO LACERDA NOBRE e outro
PARTE RÉ	: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	: SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Estado de Sao Paulo
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00007640520124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fica designado o dia 20 de outubro de 2014, às 14:00 h, em local no Tribunal a ser oportunamente comunicado, para a audiência pública de entrega do relatório do Grupo de Trabalho de combate e prevenção ao mexilhão dourado, comparecendo os integrantes que participaram diretamente das reuniões e elaboração do relatório.

Intimem-se, **com urgência**.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029246-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WALTER DO NASCIMENTO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP161185 MARIA GRAZIELA EGYDIO DE C. M. FERNANDES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196993420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031385-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MULTICORP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP169024 GABRIELA COSTA NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205299720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-10.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CERRADINHO ACUCAR ETANOL E ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO e outro  
: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011531020134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### Renúncia

Trata-se de mandado de segurança através do qual a impetrante busca o reconhecimento do direito de incluir os débitos de IOF objetos dos Processos Administrativos nºs 16004.720401/2012-21, 13866.720035/2013-53 e 13866.720040/2013-66 no parcelamento da Lei nº 10.522/2002. Sucessivamente, pleiteia o reconhecimento do direito de proceder ao pagamento à vista de débitos de IOF mencionados, com o benefício da redução das multas de ofício lançadas (em 50%), nos termos do art. 6º da Lei nº. 8.218/91.

Narra, em síntese, que teve contra si lavrados autos de infração relativos a débitos de IOF incidente em operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não financeiras. Requereu o parcelamento dos débitos com redução da multa punitiva em 40% e vinha honrando o pagamento das parcelas, até que, em 22.02.2012, foi surpreendida com decisões administrativas que indeferiram os pedidos de parcelamento com espeque no art. 14, I, da Lei nº 10.522/2002.

Aduz, em síntese, que o dispositivo não é aplicável à hipótese dos autos, pois a única regra restritiva à concessão do referido benefício é a insculpida no inciso II do mesmo art. 14 da Lei nº 10.522/2002, que não diz respeito ao caso vertente, já que não recolheu o tributo e não efetivou qualquer retenção do respectivo montante.

O MM. Magistrado *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, julgando improcedente o pedido de restabelecimento de parcelamento de débitos de IOF e **parcialmente procedente o pedido sucessivo** "para determinar à autoridade impetrada que mantenha o valor da multa reduzida em 40% para pagamento integral dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação desta sentença" (fls. 821/825).

Irresignadas, as partes (impetrante e União Federal) interpuseram recursos de apelação, respectivamente, às fls. 849/869 e fls. 878/879vº.

Devidamente contrarrazoados os recursos, ainda na Primeira Instância a impetrante apresentou as petições de fls. 905/910 e de fls. 926/929, que em síntese versam sobre "pedido de desistência e renúncia parcial do direito sobre o qual se funda a presente demanda (após intimação e manifestação da União acerca do requerimento), assim como pedido de pagamento parcial do débito em discussão, de acordo com a nova modalidade de pagamento e parcelamento instituída pela Lei nº. 12.865/13, abrindo-se vista à Procuradoria da Fazenda Nacional para dar-lhe ciência dos pleitos ora pretendidos".

Esse procedimento mereceu a apreciação do d. Juízo *a quo* no sentido de que a homologação pretendida depende da análise integral da matéria por este Tribunal (fls. 937 e verso).

Os autos foram remetidos a esta Corte e distribuídos à minha relatoria em 07.05.2014.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 974/975).

Na sequência e em resumo, a impetrante apresenta a nova petição de fls. 977/981, no sentido de "manifestar sua intenção de pagar, **mediante conversão em renda do depósito judicial**, na forma e com os benefícios instituídos pela Lei n. 12.996/2014, que alterou as disposições da Lei n. 11.941/09, os débitos que remanescem em discussão na presente medida judicial, objeto dos processos administrativos ns. 16004.720401/2012-21, 13866.720035/2013-53 e 13866.720040/2013-66" (destaquei), requerendo a urgente intimação da Fazenda Nacional sobre o conteúdo dessa petição e, ao final, depois de historiar a demanda, pede que sejam os autos remetidos com urgência à Fazenda Nacional, "a fim de dar-lhe ciência do requerimento de pagamento total, à vista e mediante conversão em renda dos depósitos judiciais, do débitos que remanescem em discussão na presente medida judicial, por meio da aplicação dos benefícios concedidos pelas Leis ns. 11.941/09 e 12.996/14, aos créditos tributários que são objeto dos processos administrativos ns. 1600.720401/2012-21, 13866.720035/2013-53 (excluídos os períodos que já foram objeto de quitação por meio do parcelamento instituído pela Lei n. 12865/2013) e 13866.720040/2013-66".

Devidamente intimada, a Fazenda Nacional informou que "não tem nada a opor à extinção do processo com julgamento de mérito, pela **renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação - artigo 269, V, do Código de Processo Civil**", destacando que "(...) **para a fruição do benefício pleiteado, cabe ao impetrante cumprir todas as obrigações estipuladas nas Leis ns. 11.941/09 e 12996/14, além das regulamentações, em especial aos prazos e ao disposto no par. 8º da Portaria Conjunta 07/2013, junto ao órgão administrativo em tela**". Quanto aos valores a serem convertidos em renda da União, disse que "**a discussão deve ser feita em primeira instância**" (fl. 986).

Em seguida, a impetrante apresentou a petição de fls. 990/992, **renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação**, no que tange à integralidade dos débitos em discussão, em cumprimento às obrigações estipuladas pelas normas que instituíram a benesse fiscal, em especial o art. 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014. Pugna para que, certificado o decurso do prazo da decisão homologatória, os autos sejam imediatamente remetidos à Vara de Origem para que proceda à imediata conversão em renda e levantamento do saldo excedente dos depósitos judiciais (fls. 990/992).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A esta relatoria cabe somente apreciar o pedido de renúncia **ao direito sobre o qual se funda a ação**, sem quaisquer considerações acerca de pagamento por conversão em renda ou outra discussão que possa haver entre impetrante e Fisco.

Sendo assim, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise das apelações.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem, onde deverão ser apreciadas questões que porventura restem pendentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-77.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : OVANIL FURLANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP156063 ADIENE CRISTINA SCAREL BRENKA e outro  
No. ORIG. : 00051707720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica e de inexigibilidade de débito referente ao pagamento de anuidades junto ao Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN, bem como a condenação do conselho Réu ao pagamento de danos morais experimentados pela cobrança indevida.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de litispendência em relação à Execução Fiscal nº 0002080-95.2012.403.6110 e aos Embargos à Execução Fiscal nº 0003808-74.2012.403.6110 (anuidades relativas aos anos de 2007 a 2010) e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o Conselho Réu, sendo inexigíveis as anuidades a partir de 2011, devendo ser excluído o nome do autor dos quadros de inscrição do COREN - SP.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Apelou o Conselho Profissional, aduzindo em suas razões a vinculação do autor junto aos quadros de registro no Conselho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, necessário ressaltar que, embora inexistente prova acerca do pedido de cancelamento do autor junto ao Conselho Profissional, verificam-se que diversos fatores que motivam a manutenção da r. sentença.

O autor alega ter permanecido inscrito no COREN - SP por dois anos, 1983 e 1984. Conforme demonstrados nos autos, houve a inscrição em dívida ativa somente a partir de 2007, assim, o Conselho Profissional foi inerte em promover a execução das anuidades em atraso.

Ademais, o autor encontra-se inscrito junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado e São Paulo - CREMESP (fl. 50), realizando o pagamento das anuidades regularmente perante este órgão, restando comprovado que o autor exerce a atividade de médico desde 06/01/1983, sendo esta atividade incompatível com a de enfermagem.

Destarte, o duplo registro em conselho profissional é vedado, motivo pelo qual se verifica a não exigência das

anuidades referentes aos anos de 2011 e 2012 frente ao Conselho Regional de Enfermagem. Neste sentido, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONSTATADA PELO STJ. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. artigo 1º da Lei nº 6.839/80. ATIVIDADES RELACIONADAS À QUÍMICA. REPRESENTANTE LEGAL JÁ INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA. VEDAÇÃO AO DUPLO REGISTRO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. - De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Consigna o STJ que acórdão embargado analisou a questão sob a óptica da atividade básica sem, contudo, considerar a natureza dos serviços disponibilizados pela embargada. Consoante se observa do contrato social acostado às fls. 10/12, incluem-se no objeto social da embargada a prestação de serviços de "pesquisas em elementos ligados à Engenharia Química", bem como de "elaboração de plantas e projetos químicos", ambos relacionados, dentre outras áreas, à química. Ocorre que, in casu, por força das atividades que exerce, o representante legal da recorrida já possui registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), sob o n.º 248.534/AP (fl. 10). - A jurisprudência das cortes federais do país reconhece que se uma empresa ou pessoa física tem atividade básica que se situa na área de engenharia química, pode ela registrar-se ou no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura ou no de Química, de acordo com a ênfase desenvolvida, vedado o duplo registro. Considerada, assim, a vedação da duplicidade de registros, impõe-se o afastamento do registro no CRQ ora pleiteado. - Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão. (TRF 3, Quarta Turma, AC 00730947319924036100, Rel. Des. Andre Nabarrete, e-DJF3 08/08/2012).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000072-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP  
PROCURADOR : SP285298 RAFAEL FRIAS OVIES e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046218520134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002707-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA AGOSTINHO PIRES  
ADVOGADO : SP236152 PAULA TERCENIO AGOSTINHO PIRES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP122387 CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
PARTE RÉ : MARIA DA CONCEICAO CARDOSO PEREIRA  
No. ORIG. : 00028746020014036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Pereira Agostinho Pires**, contra decisão proferida às f. 486/487v e 527/527v nos autos da execução fiscal n.º 0002874-60.20011.403.6124 aforado pela **União** em face de **Irmãos Pereira Cia Ltda e outros**, e em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales.

A MM. Juíza, em síntese, não reconhecendo a ocorrência da prescrição, rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve o sócio **João Pereira Agostinho Pires** no polo passivo da ação executiva.

Dessa decisão houve a interposição de agravo de instrumento.

Após, sobreveio outra decisão do juízo *a quo*, deferindo pedido de exclusão do executado, ora agravante, daquela execução (f. 576-578 deste instrumento), de modo que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004344-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
: SP090393 JACK IZUMI OKADA  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE JACUPIRANGA  
ADVOGADO : SP285298 RAFAEL FRIAS OVIES  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046218520134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005750-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MG054198 ALESSANDRO ALBERTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015453120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005861-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SIMCAR COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP204054 JULIANO DELANHESE DE MORAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066892420124036110 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência  
F. 114 e seguintes:

Para que produza seus regulares efeitos, acolho o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante e o homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c artigo 33, VI do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006145-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR 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 PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00077230320134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007150-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DARCI SACOMANI DOS SANTOS e outros  
: JOSE EDUARDO DOS SANTOS  
: CARLOS ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA ALMEIDA MANDRA  
SUCEDIDO : OLAVO BARBOSA DOS SANTOS espolio  
AGRAVANTE : WATARU NAMBA  
: KAOURO NAMBA  
: GORO NARITA  
: HELENA BYDLOWSKI HLEAP  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00859559119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Asseveram, em síntese, ser indevida a aplicação do índice de correção utilizado na conta acolhida (TR), sendo de rigor sua substituição pelo IPCA-e, porquanto em consonância com os manuais para elaboração de cálculos vigentes no âmbito da Justiça Federal.

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. Cinge-se a pretensão dos agravantes quanto à utilização de índice de correção monetária para a expedição de precatório referente a honorários sucumbenciais em seu favor.

Do compulsar dos autos, denota-se que a conta elaborada pela Contadoria Judicial utilizou-se da Taxa Referencial,

índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, como critério de correção monetária, na forma do art. 100, § 12, da Constituição da República (incluído pela Emenda Constitucional nº 62/09).

Os critérios utilizados não estão em consonância com o que vêm decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça sendo, pois, de rigor, a utilização da IPCA-E/IBGE, como índice para correção monetária no presente caso. Nesse diapasão, trago à colação os seguintes julgados, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretentes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa*

se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

...

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência. 13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12). 14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto. 15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública. 16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque,

quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário. 17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal. 18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas. 19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota. 20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (RESP 201101340380, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011702-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AUTODISPLAY IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00058214420058260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme informações prestadas pelo Juízo da causa (fl. 129), denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem. Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MONTEFELTRO DIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP185932 MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052376620134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de bem imóvel e deferiu a penhora dos ativos financeiros da executada.

O agravo foi regularmente processado, com a negativa de seguimento do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC; dessa decisão a ora agravante opôs Embargos de Declaração.

Conforme se verifica da informação de fls. 214/216 foi realizada audiência de tentativa de conciliação nos autos da execução e entre as partes, Fazenda Nacional e Montefeltro Diesel Com. de Peças e Serviços Ltda., ora agravante, sendo que a União concordou com a substituição da penhora de ativos financeiros pelo imóvel oferecido à constrição às fls. 323/323vº dos autos originários, sendo lavrado o respectivo Termo de Nomeação de Bem à Penhora e Depósito.

Portanto, resta configurada a perda do objeto dos Embargos de Declaração opostos às fls. 209/211 em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento aos Embargos de Declaração.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012659-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JBS S/A  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067989720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para suspender a reexportação da aeronave e autorizar a prorrogação da admissão temporária do helicóptero "Agusta", modelo A109S, S/N: 22176, ano de fabricação 2010, prefixo brasileiro PR/JMB, "até que nova decisão seja proferida no âmbito administrativo, de modo que seja explicitada a motivação do ato administrativo" - fl. 71.

Aduz, em suma, a ausência de elementos a permitirem a prorrogação do regime tributário em questão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere o pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência dos pressupostos legais ensejadores da concessão.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil possui atribuições e limites para a prática de seus atos no universo da Administração Pública. Esta competência se mostra como um dos requisitos ou condições de validade para os atos administrativos em geral. Por competência entende-se a fixação pela norma das atribuições e limites para seu exercício.

A fiscalização alfandegária a cargo da Receita Federal do Brasil envolve a possibilidade de requisitar documentos essenciais para a verificação da obediência à legislação tributária. Nesse sentido, destaco que o poder fiscalizatório do Estado, previsto nos artigos 194 e seguintes do Código Tributário Nacional, é amplo a fim de atender à sua própria finalidade. A criação de mecanismos de fiscalização deve ser exercida a fim de permitir a verificação da aplicação da lei.

A agravada não obteve na via administrativa a prorrogação do regime de admissão temporária do helicóptero "Agusta", modelo A109S, S/N: 22176, ano de fabricação 2010, prefixo brasileiro PR/JMB, ante a ausência de comprovação da utilização econômica do bem, nos termos do artigo 373, § 1º, do Regulamento Aduaneiro, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 8.013/2013.

Sobre a admissão temporária de bens, dispõe o Decreto nº 6.759/2009, com a redação dada pelo Decreto nº 8.010/2013:

*"Art. 373. Os bens admitidos temporariamente no País para utilização econômica ficam sujeitos ao pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território aduaneiro, nos termos e condições estabelecidos nesta Seção*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nesta Seção, considera-se utilização econômica o emprego dos bens na prestação de serviços a terceiros ou na produção de outros bens destinados a venda. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*§ 2º A proporcionalidade a que se refere o caput será obtida pela aplicação do percentual de um por cento, relativamente a cada mês compreendido no prazo de concessão do regime, sobre o montante dos tributos originalmente devidos.*

*§ 3º O crédito tributário correspondente à parcela dos tributos com suspensão do pagamento deverá ser constituído em termo de responsabilidade.*

*§ 4º Na hipótese do 3o, será exigida garantia correspondente ao crédito constituído no termo de responsabilidade, na forma do art. 759, ressalvados os casos de expressa dispensa, estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*Art. 373-A. O tratamento administrativo aplicável na admissão de bens no regime de que trata o art. 373 será o mesmo exigido para uma operação de importação definitiva, salvo nos casos estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Comércio Exterior. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

*Art. 374. O regime será concedido pelo prazo previsto no contrato de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo, celebrado entre o importador e a pessoa estrangeira, prorrogável na medida da extensão do prazo estabelecido no contrato, observado o disposto no art. 373. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

§ 1º O prazo máximo de vigência do regime de que trata o art. 373 será de cem meses. (Redação dada pelo Decreto nº 8.187, de 2014)

§ 2º Antes do término do prazo estipulado no 1º, o beneficiário deverá providenciar a extinção do regime, conforme previsto no art. 367, sendo facultada a transferência para outro regime aduaneiro especial, inclusive a concessão de nova admissão temporária, que poderá ocorrer sem a necessidade de saída física dos bens do território nacional. (Incluído pelo Decreto nº 8.187, de 2014)

§ 3º O prazo estipulado no 1º não se aplica ao regime aduaneiro de que trata o art. 458. (Incluído pelo Decreto nº 8.187, de 2014)"

O regime de admissão temporária orienta-se, inequivocamente, a beneficiar com a dispensa da obrigação de recolhimento de tributos situações nas quais o importador objetivo, desde o início da operação, manter o bem em território nacional por período determinado, empregando-o de acordo com as finalidades pormenorizadas pelo regramento aplicável.

A regulamentação sobre o tema tem a função de operacionalizar o cumprimento dos dispositivos legais. A lei traçou a diretriz básica, cabendo ao regulamento do Poder Executivo e às instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal a atribuição de disciplinar e permitir a aplicação da lei vigente.

Os atos normativos limitaram-se a operacionalizar o regime de molde a fazer cumprir as disposições legais vigentes.

Nesse sentido, o fato de o interessado ter obtido, por prazo determinado, a concessão do regime aduaneiro especial de Admissão Temporária para a utilização econômica por meio de normas anteriores não gera, em princípio, direito subjetivo à continuidade do regime.

Vale dizer que não há direito adquirido a determinado regime jurídico, devendo o interessado se adaptar ao regramento vigente à época do pedido de prorrogação do regime de admissão temporária, incidindo-se, pois, o princípio *tempus regit actum*, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Sobre o tema, destaco precedentes do Excelso STF:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 9.129/95. Se o crédito se constitui após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico .*

*Agravo regimental a que se nega provimento. "*

*(STF, AI-AgR/PR 511024, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05.08.05) - grifei.*

*"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. RESOLUÇÃO 88/2009, QUE DISPÕE SOBRE A JORNADA DE TRABALHO DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO CONSTATADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE EM INVALIDAR OS EFEITOS CONCRETOS DA RESOLUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE. ENUNCIADO DA SÚMULA 266 DO STF. O SERVIDOR PÚBLICO NÃO TEM DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, O QUE, CONSEQUENTEMENTE, SIGNIFICA QUE NÃO HÁ VIOLAÇÃO A DIREITO QUANDO SE ALTERA A JORNADA DE TRABALHO ANTERIORMENTE FIXADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "*

*(STF, MS-AgR 28433, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, 05.08.2014) - grifei.*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO.*

*1. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, INC. XXXVI, E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL.*

*2. LEI ESTADUAL N. 3.893/2002 E RESOLUÇÕES NS. 03/2001 E 06/2006: SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*3. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E À FÓRMULA DE COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. "*

*(STF; ARE-AgR 795870, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, 13.05.2014) - grifei.*

Por sua vez, o agravado não pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Oportuno destacar, por fim, a presença de motivação exaustiva das decisões proferidas pela autoridade aduaneira, conforme se vê da decisão administrativa envolvendo o pedido de prorrogação de admissão temporária, bem como

dos recursos apresentados contra seu indeferimento - fls. 47/56, em atenção aos comandos constitucionais e legais de regência.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016879-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : ELISA LEITE NEVES VELHO incapaz  
ADVOGADO : SP248560 MARIA ANGELICA HOMEM DE CORREA LEITE e outro  
REPRESENTANTE : GABRIELA PAES BARRETO LEITE VELHO  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP150706 MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP252499 ALEXANDRE PETRILLI GONÇALVES FERRAZ DE ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091728620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017058-06.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : HAUPT SAO PAULO S/A INDL/ E COML/  
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05695486519834036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de seus eventuais débitos com o crédito correspondente ao precatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República.

Assevera, em síntese, encontrarem-se ainda vigentes os §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, porquanto, não obstante tenha sido reconhecida sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das ADIs indicadas, tal decisão ainda não foi publicada, demonstrando que não houve pronunciamento do Pretório Excelso acerca da modulação de seus efeitos, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, circunstância que impede a expedição do precatório determinada pela decisão recorrida.

### **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. A norma do § 9º do art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)".*

Referido dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 12.431, de 24/06/2011, notadamente nos seu art. 30, *verbis*:

*"Art. 30. A compensação de débitos perante a Fazenda Pública Federal com créditos provenientes de precatórios, na forma prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, observará o disposto nesta Lei.*

*§ 1º Para efeitos da compensação de que trata o caput, serão considerados os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa da União, incluídos os débitos parcelados.*

*§ 2º O disposto no § 1º não se aplica a débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, ressalvado o parcelamento, ou cuja execução esteja suspensa em virtude do recebimento de embargos do devedor com efeito suspensivo, ou em virtude de outra espécie de contestação judicial que confira efeito suspensivo à execução.*

*§ 3º A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação.*

*§ 4º A intimação de que trata o § 3º será dirigida ao órgão responsável pela representação judicial da pessoa jurídica devedora do precatório na ação de execução e será feita por mandado, que conterà os dados do*

beneficiário do precatório, em especial o nome e a respectiva inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 5º A informação prestada pela Fazenda Pública Federal deverá conter os dados necessários para identificação dos débitos a serem compensados e para atualização dos valores pela contadoria judicial.

§ 6º Somente poderão ser objeto da compensação de que trata este artigo os créditos e os débitos oriundos da mesma pessoa jurídica devedora do precatório."

Referida exigência consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.ºs 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários.

Ademais, a questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, dessarte, não transitada em julgado.

No entanto, não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 62/09, na medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.

Nesse diapasão, trago à colação o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança nº 12.066/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., j. 22/05/2013, DJ 31/05/2013)

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, 09 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0017764-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
AGRAVADO(A) : ANDRE HENRIQUE ROSA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : ELISABETE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP226641 RICARDO COLASUONNO MANSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 65/65 vº dos autos originários (fls. 71/71 vº destes autos), complementada pelas r. decisões de fls. 78 e 370 dos autos originários (fls. 72 e 73 destes autos), que determinou que a agravante possibilitasse a interposição de recurso administrativo para impugnação da mesa julgadora após divulgação da lista de aprovados e que tomasse medidas concretas para impedir a participação em bancas examinadoras de novos certames, de membros que possuíssem vínculos profissionais, acadêmicos, de parentesco, amizade, inimizade, com candidatos inscritos no certame, tudo sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por certame violador da decisão.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que inexistente fundado receio de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da agravante que pudesse amparar a medida antecipatória da tutela; que é manifesta a falta de fundamentação da inicial e da decisão agravada quanto à aplicação da medida antecipatória a processos seletivos de alunos, bem como a falta de razoabilidade desta medida quanto à sua amplitude para além dos concursos de contratação de docentes; que não houve ofensa aos princípios e disposições constitucionais.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 143/146 destes autos).

No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face da ora agravante e demais réus, na qual sustenta que os mesmos praticaram atos de improbidade administrativa durante a realização do concurso público para provimento do cargo de professor adjunto da área de química para o campus da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR em Sorocaba.

Segunda alega o Ministério Público Federal, o ato de improbidade resume-se na participação de Luciana Camargo de Oliveira, candidata aprovada ao cargo de professor adjunto de química, e André Henrique Rosa e Elisabete Alves Pereira, ambos membros da comissão julgadora do concurso público que possuíam vínculo acadêmico e profissional com a candidata.

Assevera o agravado que os réus incorreram no ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, incisos I e V, da Lei nº 8.429/92, em razão da violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, além de terem frustrado a licitude e a lisura do concurso público.

Dessa maneira, o agravado requereu a condenação dos réus André Henrique Rosa, Elisabete Alves Pereira e Luciana Camargo de Oliveira às penas previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, bem como na condenação da Fundação Universidade Federal de São Carlos, de forma solidária com os réus, ao pagamento de dano moral difuso de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como pleiteou a declaração de nulidade do concurso público promovido pela UFSCAR no intuito de desconstituir o vínculo institucional estabelecido com a candidata Luciana Camargo de Oliveira, aprovada de forma irregular.

O r. Juízo de origem deferiu a antecipação da tutela pleiteada pelo Ministério Público Federal e determinou que a agravante possibilitasse a interposição de recurso administrativo para impugnação da mesa julgadora após divulgação da lista de aprovados e que tomasse medidas concretas para impedir a participação em bancas examinadoras de novos certames, de membros que possuíssem vínculos profissionais, acadêmicos, de parentesco, amizade, inimizade, com candidatos inscritos no certame, tudo sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por certame violador da decisão, o que deu azo à interposição do presente recurso.

No caso em apreço, cumpre observar que a r. decisão agravada se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção, sendo que os fatos narrados pelo agravado em sua inicial são indícios suficientes da falta de observância da imparcialidade na composição das bancas dos concursos públicos realizados pela agravante.

As alegações da agravante não se revelam suficientes, por ora, para elidir o que foi apurado pelo agravado, sendo que a certeza sobre os fatos e sua autoria somente poderão ser obtidas por ocasião da sentença, após o término da fase de instrução e da observância do amplo direito de defesa e do contraditório.

No mais, conforme observou o agravado na contraminuta de fls. 143/146 *correta é a extensão da decisão à seleção de alunos para o programa de pós-graduação. Isto porque, os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade devem ser respeitados em todo e qualquer ato da Administração. Portanto, para que haja lisura do procedimento de seleção de docentes e alunos, bem como no de aprovação ou reprovação de alunos no curso de pós graduação, não pode haver qualquer tipo de vínculo entre o examinador e o examinado, sob risco de se incorrer em favoritismos ou desfavoritismos indevidos, e que não se coadunam com a atividade administrativa. A agravante afirma que esta medida está causando prejuízos a ela porque não mais consegue compor a comissão*

*examinadora com seus docentes, tendo em vista que a maioria dos compositores desta banca são professores da IES e os alunos que ingressam para a pós graduação são egressos da universidade.*

*Contudo, o argumento não procede.*

*A medida não tem o condão de impedir a avaliação dos alunos por parte de qualquer professor da universidade, mas apenas coibir abusos que impliquem em desrespeito ao princípio da impessoalidade, moralidade e legalidade, tendo em vista eventual vínculo acadêmico e institucional entre o examinador e o examinado.*

*Não é porque um aluno teve, eventualmente, durante a graduação, aula com um professor, que isto implicará em impessoalidade deste na avaliação na pós graduação, tendo em vista que não há qualquer liame fático específico entre eles. O que se quer impedir por meio da presente medida é que haja avaliação de alunos por parte de professores com os quais aqueles possuam um vínculo específico e minimamente pessoal, e que poderia prejudicar a lisura e a impessoalidade do procedimento.*

Desse modo, não se está vedando absolutamente o ingresso nos cursos oferecidos pela agravante, incluindo os cursos de pós-graduação, mas restringindo-se a participação nas bancas apenas daqueles que possuam vínculo específico com o aluno capaz de prejudicar a lisura do procedimento, em ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade; não se obstando para tanto a mera relação acadêmica que se desenvolve naturalmente entre professor-aluno.

Ademais, a agravante não apresentou a forma de composição de suas bancas e o regulamento que rege, tanto os cursos de pós como os demais, o que prejudica uma análise mais detalhada, devendo a situação ser analisada caso a caso em obediência à isonomia e aos demais princípios acima mencionados.

Em face do exposto, por ora, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação na qualidade de *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017967-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MONTEFELTRO DIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP185932 MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052376620134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido formulado pela agravada de desbloqueio de quantias bloqueadas pelo sistema Bacenjud, relativamente ao valor de R\$ 204.657,27 (duzentos e quatro mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e vinte e sete centavos), determinando à agravante que apresentasse certidão atualizada do imóvel urbano oferecido à constrição.

Conforme se verifica da informação de fls. 214/216 foi realizada audiência de tentativa de conciliação nos autos da execução e entre as partes, Fazenda Nacional e Montefeltro Diesel Com. de Peças e Serviços Ltda., ora agravante, sendo que a União concordou com a substituição da penhora de ativos financeiros pelo imóvel oferecido à constrição às fls. 323/323vº dos autos originários, restando lavrado o respectivo Termo de Nomeação de Bem à Penhora e Depósito. Foi determinado o levantamento da penhora de ativos financeiros da executada. Portanto, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

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

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018031-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANDRE HENRIQUE ROSA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFI BARTOLOMAZI e outro  
PARTE RÉ : LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : SP226641 RICARDO COLASUONNO MANSO e outro  
PARTE RÉ : ELISABETE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 536/538 dos autos originários (fls. 1275/1277 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para apresentarem resposta à ação.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é manifesta a inexistência do ato de improbidade administrativa a recomendar a rejeição da ação; que sua participação desinteressada, enquanto professor da UNESP, de concurso público realizado pela UFSCAR, se deu em conformidade com os princípios que regem a administração pública.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do ora agravante e demais réus, na qual sustenta que os mesmos praticaram atos de improbidade administrativa durante a realização do concurso público para provimento do cargo de professor adjunto da área de química para o campus da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR em Sorocaba. Segunda alega o Ministério Público Federal, o ato de improbidade resume-se na participação de Luciana Camargo de Oliveira, candidata aprovada ao cargo de professor adjunto de química, e André Henrique Rosa e Elisabete Alves Pereira, ambos membros da comissão julgadora do concurso público que possuíam vínculo acadêmico e profissional com a candidata.*

*Assevera o agravado que os réus incorreram no ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, incisos I e V, da Lei nº 8.429/92, em razão da violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, além de terem frustrado a licitude e a lisura do concurso público.*

*Dessa maneira, o agravado requereu a condenação dos réus André Henrique Rosa, Elisabete Alves Pereira e Luciana Camargo de Oliveira às penas previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, bem como na condenação da Fundação Universidade Federal de São Carlos, de forma solidária com os réus, ao pagamento de dano moral difuso de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como pleiteou a declaração de nulidade do concurso público promovido pela UFSCAR no intuito de desconstituir o vínculo institucional estabelecido com a candidata Luciana Camargo de Oliveira, aprovada de forma irregular.*

*O r. Juízo de origem, por sua vez, entendeu que os fatos narrados e provados pelo agravado são indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.*

*Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.*

*A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção, conforme se extrai do seguinte trecho :*

*Afirma o MPF que o demandado : a) mantinha relação profissional e acadêmica com Luciana Camargo de Oliveira e que, a despeito disso, prosseguiu como membro da banca examinadora do concurso no qual esta participava como candidata, b) alterou seu currículo Lattes no CNPQ de modo a excluir informações que demonstravam tal vínculo.*

*Os fatos narrados e provados pelo MPF são indícios bastantes da realização de conduta qualificada como ilegal pelo demandado, máxime porque é cediço que ninguém escreve artigos ou capítulos de livros em conjunto com outra pessoa sem que haja um mínimo de afinidade entre os autores. Além disso, observo que o demandado - dado o grau de proximidade coma candidata - afirma ter consultado a Administração a respeito da legalidade da sua participação no certame, fato que é um sério indício de que vislumbrava a existência de óbice à sua participação no certame.*

*A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.*

*2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.*

*3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.*

*4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.*

*5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que,*

no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).

Por derradeiro, segundo descreveu o agravado, existem indícios acerca do favorecimento de Luciana Camargo de Oliveira em prejuízo dos demais candidatos, diante da extensa atuação acadêmica e profissional da mesma em conjunto com integrantes da banca examinadora.

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018032-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP226641 RICARDO COLASUONNO MANSO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFI BARTOLOMAZI e outro  
PARTE RÉ : ANDRE HENRIQUE ROSA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : ELISABETE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 536/538 dos autos originários (fls. 1312/1316 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para apresentarem resposta à ação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há que se falar na existência de dolo, má-fé ou falta de honestidade que pudesse atrair a incidência da Lei nº 8.429/92 e suas penalidades; que não estão presentes os requisitos para o recebimento da inicial; que não houve ofensa aos princípios da Administração Pública.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face da ora agravante e demais réus, na qual sustenta que os mesmos praticaram atos de improbidade administrativa durante a realização do concurso público para provimento do cargo de professor adjunto da área de química para o campus da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR em Sorocaba. Segunda alega o Ministério Público Federal, o ato de improbidade resume-se na participação da agravante, candidata aprovada ao cargo de professor adjunto de química, e André Henrique Rosa e Elisabete Alves Pereira, ambos membros da comissão julgadora do concurso público que possuíam vínculo acadêmico e profissional com a agravante.*

*Assevera o agravado que os réus incorreram no ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, incisos I e V, da Lei nº 8.429/92, em razão da violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, além de terem frustrado a licitude e a lisura do concurso público.*

*Dessa maneira, o agravado requereu a condenação dos réus André Henrique Rosa, Elisabete Alves Pereira e Luciana Camargo de Oliveira às penas previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, bem como na condenação da Fundação Universidade Federal de São Carlos, de forma solidária com os réus, ao pagamento de dano moral difuso de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como pleiteou a declaração de nulidade do concurso público promovido pela UFSCAR no intuito de desconstituir o vínculo institucional estabelecido com a agravante, aprovada de forma irregular.*

*O r. Juízo de origem, por sua vez, entendeu que os fatos narrados e provados pelo agravado são indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.*

*Como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.*

*A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção, conforme se extrai do seguinte trecho :*

*Afirma o MPF que a demandada: a) mantinha relação profissional e acadêmica com o Prof. Dr. André Henrique Rosa e que foi beneficiada no concurso público no qual foi aprovada em 1º lugar, b) alterou seu currículo Lattes no CNPQ de modo a excluir informações que demonstravam tal vínculo.*

*Os fatos narrados e provados pelo MPF são indícios bastantes da realização de conduta qualificada como ilegal pela demandada. Com efeito, ciente de que havia na banca um professor com o qual mantinha estreito vínculo profissional, restava à candidata alternativas como: a) não participar do concurso, b) participar do certame, mas impugnar a composição da banca. O que não poderia fazer era silenciar a respeito das relações acadêmicas e profissionais que mantinha com um dos membros da banca examinadora.*

*A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.*

*2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.*

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.  
(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).  
Por derradeiro, segundo descreveu o agravado, existem indícios acerca do favorecimento da agravante em prejuízo dos demais candidatos, diante da extensa atuação acadêmica e profissional da mesma em conjunto com integrantes da banca examinadora.  
Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que a agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ela imputados.  
Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018038-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SMP AUTOMOTIVE PRODUTOS AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP307126 MARCELO ZUCKER 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 DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030795020144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018358-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BEATRIZ LIMA DE ANDRADE espolio  
ADVOGADO : SP032994 ROBERTO GOMES SANTIAGO e outro  
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARTINS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP032994 ROBERTO GOMES SANTIAGO 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. : 00009279120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 131 dos autos originários (fls. 148 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deu ciência ao agravante a respeito dos documentos juntados pela Fazenda Nacional. Alega, em síntese, que na petição inicial da ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário houve o protesto pela produção de outras provas; que depois de regularmente instaurada a lide, o r. Juízo de origem facultou às partes a especificação das provas a serem produzidas, sendo que a agravante requereu que a agravada apresentasse as declarações do DIMOB prestadas pela administradora da locação, bem como a DIRF- Declaração de Imposto na Fonte, apresentada pela locatária e as guias DARF relativas aos recolhimentos do Imposto na Fonte efetuados pela locatária, bem como que fosse determinada a citação da locatária, Posto Minuano, para que apresentasse os recibos dos aluguéis pagos durante o exercício de 2007, assim como a DIRF e as guias DARF relativas ao recolhimento dos valores retidos a título de Imposto de Renda na Fonte; que o r. Juízo de origem determinou a intimação da agravada para que apresentasse os documentos requeridos pelo agravante; que, posteriormente, foi aberta vista ao agravante sobre os referidos documentos juntados pela agravada nos autos originários, mas sem que houvesse qualquer decisão a respeito do pedido de citação da locatária, Posto Minuano, para que apresentasse os recibos dos aluguéis pagos durante o exercício de 2007, assim como a DIRF e as guias DARF relativas ao recolhimento dos valores retidos a título de Imposto de Renda na Fonte, o que caracteriza cerceamento de defesa.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento parcial do efeito suspensivo pleiteado, para determinar que o Juízo *a quo* se pronunciasse a respeito do pedido do agravante no sentido da citação da locatária, Posto Minuano, para que apresentasse os recibos dos aluguéis pagos durante o exercício de 2007, assim como a DIRF e as guias DARF relativas ao recolhimento dos valores retidos a título de Imposto de Renda na Fonte. A agravada apresentou contraminuta.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o d. magistrado de origem apreciou e indeferiu os pedidos nos termos em que requeridos, ou seja, indeferiu a citação do Posto Minuano bem como a apresentação de recibos, DIRF e guias.

Portanto, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse. A "nova" decisão extrapola os limites deste agravo.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Por fim, eventual inconformismo em face da nova decisão proferida pelo d. magistrado de origem desafia a interposição do recurso próprio.

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018754-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELISABETE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RODOLFO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES  
PARTE RÉ : ANDRE HENRIQUE ROSA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
PARTE RÉ : LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP226641 RICARDO COLASUONNO MANSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 536/538 dos autos originários (fls. 555/557 destes autos) que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus para apresentarem resposta à ação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo de origem permitiu ao agravado apresentar manifestação acerca da defesa preliminar e documentos apresentados pelos réus, sendo que não há previsão legal para que a parte autora apresente manifestação nos autos, antes do recebimento da petição inicial; que deve ser determinado o desentranhamento da manifestação apresentada pelo agravado, devendo ser anulada a r. decisão que recebeu a inicial; que a ação ajuizada pelo agravado não traz nenhum indício ou alegação de que houve o efetivo favorecimento a algum dos candidatos do certame; que todas as condutas praticadas pela agravante estavam de acordo com a Portaria GR nº 3.888/2010, a qual regulamenta a realização do concurso de

provas e títulos para ingresso na carreira de Magistério Superior da UFSCAR; que ficou demonstrado que a Coordenadora do Curso de Química, sua superiora hierárquica, fora devidamente consultada previamente sobre a proximidade acadêmica e profissional existente entre o Professor André Henrique Rosa e a candidata Luciana Camargo de Oliveira, tendo declarado que não havia qualquer impedimento, por parte da UFSCAR, para a realização do concurso; que não praticou nenhuma conduta omissa, na medida em que sempre agiu em conformidade com a norma interna da Universidade, e também com os princípios da administração pública; que não há como prevalecer o entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo*, no sentido de que competia à agravante provocar a manifestação do departamento jurídico da UFSCAR, pois isto não estava previsto nem na Portaria e nem no edital do concurso; que não há na lei de improbidade administrativa e nem na lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o dever de o servidor público ter que abandonar a Presidência de um concurso, simplesmente porque suspeita que as normas internas da instituição são ilegais; que não possuía competência institucional para provocar a manifestação da Procuradoria Jurídica. Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face da ora agravante e demais réus, na qual sustenta que os mesmos praticaram atos de improbidade administrativa durante a realização do concurso público para provimento do cargo de professor adjunto da área de química para o campus da Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR em Sorocaba. Segunda alega o Ministério Público Federal, o ato de improbidade resume-se na participação de Luciana Camargo de Oliveira, candidata aprovada ao cargo de professor adjunto de química, e André Henrique Rosa e Elisabete Alves Pereira, ambos membros da comissão julgadora do concurso público que possuíam vínculo acadêmico e profissional com a candidata.*

*Assevera o agravado que os réus incorreram no ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, incisos I e V, da Lei nº 8.429/92, em razão da violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, além de terem frustrado a licitude e a lisura do concurso público.*

*Dessa maneira, o agravado requereu a condenação dos réus André Henrique Rosa, Elisabete Alves Pereira e Luciana Camargo de Oliveira às penas previstas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, bem como na condenação da Fundação Universidade Federal de São Carlos, de forma solidária com os réus, ao pagamento de dano moral difuso de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais), bem como pleiteou a declaração de nulidade do concurso público promovido pela UFSCAR no intuito de desconstituir o vínculo institucional estabelecido com a candidata Luciana Camargo de Oliveira, aprovada de forma irregular.*

*O r. Juízo de origem, por sua vez, entendeu que os fatos narrados e provados pelo agravado são indícios suficientes da prática de ato ímprobo a ensejar o recebimento e processamento da ação, o que deu azo à interposição do presente recurso.*

*Preliminarmente, sustenta a agravante que o r. Juízo de origem permitiu ao agravado apresentar manifestação acerca da defesa preliminar e documentos apresentados pelos réus, sendo que não há previsão legal para que a parte autora apresente manifestação nos autos, antes do recebimento da petição inicial, razão pela qual deve ser determinado o desentranhamento da manifestação apresentada pelo agravado, com a consequente nulidade da r. decisão que recebeu a petição inicial.*

*Entretanto, conforme demonstrou o agravado na contraminuta de fls. 1289/1292 a manifestação a que se refere a agravante, e copiada à fl. 552 dos autos, não importa em inovação jurídica, tampouco acrescenta ou altera o teor da inicial. Ao contrário, exprime mera ciência com relação às manifestações preliminares, in verbis:*

*"Ao tempo em que exprime sua ciência a respeito das manifestações lançadas e dos documentos apresentados pelos requeridos ANDRÉ HENRIQUE ROSA (fls. 129/368), LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA (fls. 374/414), ELISABETE ALVES PEREIRA (fls. 419/515) e FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR (fls. 516/524), o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aguarda o recebimento da petição inicial, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92, e o regular seguimento do feito".*

*De qualquer modo, ante a ausência concreta de prejuízo, não há como se decretar a nulidade dos atos processuais. Nesse sentido, inclusive, entende o Superior Tribunal de Justiça:*

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE*

*DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NÃO DECRETAÇÃO DE NULIDADE. QUESTÕES PROBATÓRIAS. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Alega o agravante que houve nulidade processual em decorrência do fato de que, após o oferecimento da defesa preliminar na ação de improbidade administrativa, o magistrado remeteu os autos ao Ministério Público para manifestação.

2. Entendeu o Tribunal de origem que a alegação de nulidade processual foi atingida pela preclusão, pois "a decisão que determinou a manifestação do Ministério Público foi publicada no Diário da Justiça do dia 22/10/2008, no entanto, o agravante não interpôs recurso contra a mencionada decisão".

3. Ainda que não tenha ocorrida a preclusão, a decretação da nulidade exige a demonstração do efetivo prejuízo pela parte, de sorte que, mesmo que tenha havido erro procedimental, deveria o réu ter demonstrado em que amplitude tal equívoco lhe causou danos, o que não aconteceu no caso concreto.

4. Em relação às questões probatórias e aos indícios suficientes para o recebimento da petição inicial, o tema está afeto à seara fático-probatória, de modo que não é viável conhecer dele no âmbito do recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 201101786500, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 30/10/2012..DTPB :).*

No mais, como é sabido, a decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada e está fundada em elementos de convicção, conforme se extrai do seguinte trecho :

Afirma o MPF que a demandada: a) se omitiu na fiscalização do certame, embora fosse a Presidente da Banca, b) com tal omissão, acabou contribuindo para viciar o processo de seleção.

Os fatos narrados e provados pelo MPF são indícios bastantes da realização de conduta qualificada como ilegal pela demandada, máxime porque era a Presidente da Banca Examinadora e era seu dever zelar para a estrita observância da Legislação vigente quando da execução do certame, inclusive provocando a manifestação do departamento jurídico da UFSCAR. Contudo, não foi isto que ocorreu. A demandada prosseguiu na execução do certame mesmo sabendo que havia uma relação de proximidade acadêmica e profissional entre um dos membros da banca e um dos poucos candidatos que concorreram ao certame.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a decisão de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade está condicionada, tão-somente, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei 8.429/92), não sendo, portanto, necessária a presença de elementos que levem, desde já, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Consta dos autos que foi realizado o Pregão 027/2004 pela 11ª Brigada de Infantaria Leve do Exército com o fim de aquisição armamento e material de intendência. Verificou-se o pagamento de R\$ 858.152,00 a empresa Gear Technology Equipamentos Táticos de Segurança Ltda referente à entrega do material.

3. O Ministério Público Federal atribui a eventual prática de ato de improbidade administrativa ao agravante, consistente no pagamento antecipado de produtos que, posteriormente, não foram entregues.

4. A leitura da inicial permite identificar as condutas imputadas ao agravante, não havendo, pois, provas e demonstração clara de fatos que permitam, desde já, rejeitar liminarmente a inicial. Para efeito da medida decretada, o conjunto probatório é suficiente, embora, claro, não seja definitivo, pois tem o agravante o direito de produzir toda a prova necessária, na instrução, à demonstração de que a versão acusatória não é verdadeira.

5. A cognição de que se cuida, agora, é a sumária, cautelar e provisória, fundada em elementos de convicção, colhidos em inquérito civil público, dotado de características próprias, validadas pela jurisprudência, inclusive a relacionada à unilateralidade da apuração, contra a qual pode o agravante, sim, deduzir prova inicial, mas que, no caso concreto, não se revelou suficiente para elidir o que foi apurado pelo Ministério Público Federal, cabendo, portanto, na fase de instrução, depois de garantido cautelarmente o resultado útil do processo em curso, o amplo exercício do direito de defesa e contraditório para a apuração definitiva dos fatos em discussão na ação civil pública ajuizada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

*(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030354-71.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Claudio Santos, D.E. 2/4/2012).*

Por derradeiro, segundo descreveu o agravado, existem indícios acerca do favorecimento de Luciana Camargo de Oliveira em prejuízo dos demais candidatos, diante da extensa atuação acadêmica e profissional da mesma em conjunto com integrantes da banca examinadora.

A agravante, o réu André Henrique Rosa e a candidata Luciana Camargo de Oliveira, também ré na ação originária, integram o mesmo grupo de pesquisa no ano da realização do concurso público.

O próprio agravado transcreveu, na petição inicial, o teor do Ofício Circular SRH nº 02/10 MRC/MBC, reconhecendo a ilegalidade de situações como as ocorridas no concurso público (fls. 31/32):

Senhor Diretor

Solicitamos alertar todos os departamentos vinculados a esse Centro sobre a composição de bancas de concursos públicos.

Os membros designados para compor as bancas, como medida cautelar estritamente, devem abster-se em participar de processos seletivos nos quais estejam inscritos candidatos com os quais possuam relações pessoais, inclusive parentes, ou profissionais, respeitando os limites impostos pela legislação (Portaria GR 388/2010; Decreto nº 1.171/94, Seção III, Inciso XV, alínea m; Arts 1.591 a 1.595 da Lei nº 10.406/2002).

Para melhor compreensão, abaixo relacionamos, a título exemplificativo, os casos que geram maior desconforto e provocam situações constrangedoras e de certa forma ferem a ética, e dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais, sendo passíveis de recursos administrativos e questionamentos judiciais.

- orientador/orientado (em qualquer nível);
- co-orientador/orientado (em qualquer nível);
- partícipes em projetos de pesquisa;
- partícipes ou co-partícipes em artigos;
- sociedades empresariais

Ademais, notória relação pessoal ou amizade, através da convivência estreita em eventos sociais, tais como: diretoria de associações de qualquer natureza, apadrinhamento de qualquer natureza (relação de casamentos, filhos, etc) e outros assemelhados parentescos.

Esclarecemos que tal medida visa respeitar os princípios constitucionais, norteadores da Administração Pública, descrito no artigo 37 da Carta Magna, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nota-se que esses princípios são abrangentes e possuem ampla aplicabilidade.

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, cumpre observar que a agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ela imputados.

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária os bens de sua propriedade descritos na petição de fls. 19/20 destes autos.

A agravada, por sua vez, expressamente recusou os bens oferecidos à penhora pela agravante (fls. 28 destes autos), sustentando que tal se dá porque os mesmos são de difícil alienação, bem como pelo fato de haver desobediência à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.**

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras restrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf. dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar

como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros). E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Por derradeiro, não há que se falar em desbloqueio dos valores regularmente penhorados, para que seja oportunizada à agravante a possibilidade de promover depósitos mensais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), até que seja garantido o valor executado, à míngua de expressa previsão legal que permita tal possibilidade.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020370-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALBERTO SANTO ALVES  
ADVOGADO : SP263942 LUCAS EMMANUEL TOSTA DE FREITAS e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004784720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu a exceção de incompetência arguida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo na ação ordinária ajuizada pelo agravante e determinou a remessa dos autos da ação originária a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Alega, em síntese, que as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

Processado o agravo com o deferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso em apreço, o agravante ajuizou ação de obrigação de fazer visando obter registro de engenheiro mecânico perante o agravado, além de receber indenização por danos morais e materiais, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravado, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos ser remetidos para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.*

*O r. Juízo de origem acolheu a exceção e declinou da competência em favor de uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, sob o fundamento de que o artigo 100, inciso IV, alínea "a" do Código de Processo Civil, estabelece que é competente o foro do lugar da sede da pessoa jurídica, quando ré. Assim, a ação contra o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, sediado em São Paulo, deve ser proposta perante a Subseção Judiciária Federal daquela cidade.*

*Ademais, o excepto não demonstrou que a Seccional dispõe da necessária competência, inclusive jurídica, para proceder ao registro profissional, que envolve, conforme a contestação ao pedido, validação do curso.*

*O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, inclusive em sede de repercussão geral sobre o tema, tem decidido pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais:*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**APLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição às autarquias federais. II - Agravo regimental desprovido.**

*(STF-Segundo Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 499.093/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 09/11/2010).*

*Dessa maneira, tendo em vista que, nesse caso, às autarquias deve ser dado tratamento idêntico ao da União, compete ao autor optar pelo foro em que ajuizará a demanda, observado o disposto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, ou seja, se no seu domicílio, no local do ato ou fato ou da situação da coisa ou, ainda, no Distrito Federal.*

*No caso em apreço, o agravante ajuizou a ação originária perante a Subseção Judiciária de São João da Boa Vista e que detém a competência para o processamento do feito, tendo em vista que reside na cidade de Mococa, que compreende a 27ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos termos do Provimento nº 230/2002 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

*Ademais, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sessão do dia 20/08/2014, nos autos do RExt nº 627709, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, por maioria, acórdão pendente de publicação, pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista para o processamento e julgamento da demanda ajuizada pela agravante..

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020452-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/10/2014 294/564

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : LUDMILA MOREIRA DE SOUSA e outro  
AGRAVADO(A) : UNIMED DE SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO  
: SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032413020134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, inconformada com decisão proferida à f. 66, dos autos da execução fiscal n.º 0003241-30.2013.403.6103 ajuizada em face da **Unimed de São José dos Campos Cooperativa de Trabalho Médico** e em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP.

Concedido o efeito suspensivo pleiteado (f. 76-77v), a agravada interpôs agravo interno à f. 80-93, requerendo, em síntese, a reforma dessa decisão.

É o sucinto relatório.

Cumpra consignar que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de concessão de efeito suspensivo, configuram decisões de caráter irrecurável (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Ante o exposto, o caso é de não admitir o agravo interno interposto.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020590-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00562318620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação dos bens à penhora e determinou o bloqueio dos ativos financeiros existentes em seu nome.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que possui um prejuízo acumulado de R\$ 302.240.000,00 (trezentos e dois milhões e duzentos e quarenta mil reais); que depende de empréstimos para seu capital de giro, sendo que o bloqueio dos seus ativos financeiros lhe trará sérias consequências econômicas; que os bens oferecidos à penhora são mais do que suficientes para garantir a execução; que a penhora dos ativos financeiros é o meio mais gravoso para o devedor, afrontando a regra do art. 620 do CPC.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).*

*No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária bem imóvel e bens móveis consistentes em máquinas industriais (fls. 20/35 destes autos).*

*A agravada, por sua vez, recusou os bens ofertados, sob a alegação de que não são aptos a garantir a execução, pelas seguintes razões: a matrícula n.º 50 se refere à fração ideal de um terreno já penhorado pela União para garantir dívida de 22 milhões; e os bens móveis consistem em máquinas industriais com mais de dez anos de uso, sendo, portanto, de difícil alienação (fls. 86/87 v.º destes autos).*

*Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.*

*A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DE BEM IMÓVEL OFERECIDO PELA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.**

*I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.*

*III. In casu, a nomeação de bem imóvel pela agravante, além de não observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revela-se imprópria à garantia do processo de execução por ter sido o valor do bem apresentado unilateralmente pela interessada, estar localizado em Comarca diversa daquela onde tramita a ação executiva, bem como em virtude da incidência de outras restrições judiciais sobre o imóvel. Precedentes do STJ.*

*IV. Agravo desprovido.*

*(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento n.º 0002204-75.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/07/2012).*

*De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.*

*A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei n.º 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).*

*E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI N.º 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*I. Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais*

*dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020942-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO PAULO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP235837 JORDANO JORDAN e outro  
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP CAMPUS ANCHIETA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038949520144036103 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020943-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MESTRE ADMINISTRACAO S/S LTDA  
ADVOGADO : SP330926 ALVARO FUMIS EDUARDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/10/2014 297/564

AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS  
: SP211620 LUCIANO DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032248520144036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 31/31 vº dos autos originários (fls. 11/11 vº destes autos) que acolheu a exceção de incompetência oposta pelo agravado nos autos de ação declaratória originária e declinou da competência para uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Conselho Federal de Administração e o Conselho Regional de Administração constituem, em seu conjunto, uma autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social; que é descabida a afirmação do agravado de que sua sede fica na cidade de São Paulo, eis que, dependendo do Conselho Federal de Administração para obtenção de suas características autárquicas, tem-se que sua sede se torna incerta e presente em todos os Estados da Federação; que pela amplitude territorial da sede do Conselho de Administração, aplica-se ao presente caso o disposto no art. 109, § 2º da CF.

Processado o agravo com o deferimento do pedido de efeito suspensivo; o agravado apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso vertente, o agravado opôs exceção de incompetência nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica e anulação de auto de infração ajuizada pela agravante, sustentando, em síntese, que possui foro privilegiado, ou seja, em se tratando de autarquia federal, a ação deveria ser ajuizada no local de sua sede, razão pela qual os autos deveriam ser remetidos a uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.*

*O r. Juízo de origem acolheu a exceção e declinou da competência em favor de uma das Varas Cíveis da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, sob o fundamento de que tratando-se de ação intentada em face de Autarquia sediada no município de São Paulo, aplica-se, no caso específico, a disposição legal prevista no art. 100, IV, "a", do Código de Processo Civil, visto que a possibilidade de opção tratada pelo art. 109, § 2º, da Constituição Federal, circunscreve-se apenas a ações movidas contra a União, silenciando o constituinte no tocante a autarquias.*

*Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, inclusive em sede de repercussão geral sobre o tema, tem decidido pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais:*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição às autarquias federais. II - Agravo regimental desprovido.**

*(STF-Segundo Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 499.093/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 09/11/2010).*

*Dessa maneira, tendo em vista que, nesse caso, às autarquias deve ser dado tratamento idêntico ao da União, compete ao autor optar pelo foro em que ajuizará a demanda, observado o disposto no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, ou seja, se no seu domicílio, no local do ato ou fato ou da situação da coisa ou, ainda, no Distrito Federal.*

*Sendo a sede da agravante situada na comarca de Santo André, a mesma optou pelo ajuizamento da ação perante uma das Varas da Subseção Judiciária do referido município, nos termos do disposto no § 2º do art. 109 do Texto Maior.*

Ademais, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sessão do dia 20/08/2014, nos autos do REExt nº 627709, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, por maioria, acórdão pendente de publicação, pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André para o processamento e julgamento da demanda ajuizada pela agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020998-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MIRIAN DANIELLE DINIZ ESCOBAR  
ADVOGADO : SP151068 MARCELO VIANNA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00042595220144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 152/155 dos autos originários (fls. 128/131 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar *para determinar à autoridade impetrada que proceda à inscrição da impetrante MIRIAM DANIELLE DINIZ ESCOBAR para o processo seletivo de RECRUTAMENTO E MOBILIZAÇÃO DE PESSOAL EAP/EIP 2014, para seleção e incorporação de profissionais de nível médio voluntários à prestação de serviço militar temporário, para a área de informática, desde que o óbice para tanto se restrinja, como afirmado pela impetrante, à exigência de específico diploma de curso técnico de Informática ou Sistemas de Informação.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo *a quo* analisou a questão apenas sob o prisma da correlação entre o cargo em disputa (Técnico em Informática) e a formação superior da agravada (também na área de informática), sendo que em nenhum momento houve o confronto analítico entre as disciplinas cursadas no curso superior de Computação e as exigidas pelo edital do concurso; que, no caso em análise, não se está diante de concursos genéricos em que se exige diploma de nível superior em qualquer área ou certificado de conclusão de nível médio; que conforme se infere da documentação constante dos autos, é exigida, como condição para inscrição no certame para área de informática, a conclusão do curso de Técnico de Informática ou Sistemas de Informação; que a agravada não concluiu o curso técnico de informática, de forma que não preenche os requisitos previstos no edital para a investidura no cargo postulado; que não pode o GIA-SJ aceitar o diploma de Tecnólogo em Análise e Desenvolvimento de Sistema, como documento de habilitação para o exercício de cargo de nível médio, por configurar um desvio de função; que caso seja admitida a tese desenvolvida na inicial, restaria ferido o princípio constitucional da igualdade.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 157/227 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a agravada impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe do Grupamento de Infraestrutura e Apoio de São José dos Campos - GIA/SP, alegando ter se candidatado para o processo seletivo de Recrutamento e Mobilização de Pessoal EAP/EIP 2014, para seleção e incorporação de profissionais de nível médio voluntários à prestação de serviço militar temporário, para a área de Informática, tendo sua inscrição sido indeferida, em razão de ter a agravada cursado Tecnologia em Análise e Desenvolvimento de Sistemas, estudo em nível superior, e não ser Técnica em Informática ou Sistemas de Informação, conforme prevê o edital.

Da análise dos autos, cumpre observar que a agravada possui conhecimentos em nível superior ao que foi exigido

para o cargo pelo edital.

Aliás, tendo em vista o princípio da eficiência, constitui manifesta vantagem para a Administração Pública que os seus servidores sejam mais capacitados para compor os seus quadros, não sendo razoável impedir a inscrição da agravada para concorrer ao cargo postulado.

No mais, conforme observou o r. Juízo de origem *não há como pretender punir o candidato mais bem preparado tecnicamente (Tecnólogo em Análise e Desenvolvimento de Sistemas) com a impossibilidade de concorrer a cargo que exige tão somente seja ele Técnico em Informática ou Sistemas de Informação.*

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. APTIDÃO PARA O CARGO DEMONSTRADA.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não se mostra razoável impedir o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. Precedentes: AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013; AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012.

2. Na espécie, o candidato aprovado para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, apresentou diploma de curso superior em Tecnologia em Telemática com ênfase em Informática, ao passo em que o edital do concurso exigiu a apresentação de certidão de conclusão de curso Médio Profissionalizante ou Médio completo com curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Logo, perfeitamente aplicável o entendimento acima.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ-AGRESP nº 201300600280, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04/06/2013).

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - REQUISITOS DE ESCOLARIDADE.**

1. O candidato que possui bacharelado em Ciências da Computação, além de ensino médio completo, atende a exigência do Edital que prevê a necessidade de curso médio profissionalizante ou médio completo, mais curso técnico de informática.

2. A anulação da nomeação de candidato aprovado, cuja formação supera as exigências mínimas previstas no Edital, afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

3. Sentença mantida.

(TRF-3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0020343-45.2011.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E, 23/11/2012).

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. CARGO TÉCNICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.**

1. É possível ao candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível técnico comprovar sua escolaridade mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato.

2. Estabelecendo o edital do concurso, como requisito de escolaridade para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, a comprovação de curso de nível Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico em Eletrônica com Ênfase em Sistemas Computacionais, satisfaz a exigência o candidato que apresenta comprovantes de conclusão dos cursos de nível superior de Tecnólogo de Processamento de Dados e de Ciência da Computação, e de Pós-Graduação Lato Sensu em Redes de Computadores, considerando que as disciplinas cursadas pelo impetrante, nas Faculdades, são compatíveis com as atribuições previstas no edital para o cargo público em questão.

3. Sentença reformada.

4. Apelação provida.

(TRF-1 Região, AMS nº 2010.38.09.000620-4, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1: 19/09/2011)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS. REQUISITO ATENDIDO.**

- Trata-se de mandado de segurança mediante o qual buscam os impetrantes tomar posse em cargos públicos para os quais foram aprovados, o que não ocorreu devido ao entendimento, do impetrado, de que não satisfariam requisito exigido pela norma editalícia - qualificação técnica.

- O edital n.º 05/05 ao tratar do cargo de Técnico em Contabilidade, estipulou como qualificação necessária curso "Médio Profissionalizante na área ou Médio Completo + Curso Técnico na área específica ou afim. Registro no conselho competente".

- Ao ser solicitada a documentação comprobatória dos requisitos exigidos, os impetrantes apresentaram

*diplomas aptos a comprovar que são bacharéis em Ciências Contábeis, pela Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina, graduação esta que abrange o título exigido pelo edital, satisfazendo a condição exigida para a admissão no cargo em questão.*

*- Precedentes desta corte: AMS 200484000030528, 4ª Turma, Rel. Des. Lázaro Guimarães, DJ em 13/10/2006); AMS 200584000004911, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Wildo, DJ em 13/09/2005).*

*- Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF-5ª Região, AMS 2006.83.08.001093-5, rel. Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DJE: 19/05/2011)*

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. CANDIDATO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE.**

*1. Impetração que teve por objetivo assegurar ao Impetrante o direito à posse no cargo de Técnico em Laboratório, no qual foi aprovado no concurso público realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte -UFRN, e que lhe foi obstada por conta da sua formação ser no curso superior de Farmácia, quando o edital exigia que fosse de ensino médio profissionalizante completo, ou ensino médio completo acrescido de curso técnico.*

*2. Exigência que se mostra desarrazoada, tendo em vista que sendo o Recorrido graduado em nível superior - Farmácia-, tal qualificação o torna apto a realizar as atividades e atribuições exigidas pelo cargo oferecido no certame, uma vez que possui formação superior à que fora exigida para o exercício da função. Precedentes.*

*Apelação e Remessa Necessária improvidas.*

*(TRF-5ª Região, APELREEX 2009.84.02.000536-7, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE: 16/12/2010).*

**CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. ESCOLARIDADE MÍNIMA SUPERADA POR GRADUAÇÃO SUPERIOR DO CANDIDATO. POSSIBILIDADE DE POSSE E INVESTIDURA NO CARGO.**

*A superação, por graduação maior, quanto à exigência contida no edital, relativamente à escolaridade do candidato, não resulta em descumprimento do edital, podendo o candidato aprovado tomar posse e ser investido no cargo para o qual logrou aprovação.*

*(TRF-4ª Região, AC 2008.71.13.001040-9, rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, D.E. 11/05/2009).*

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO EM LABORATÓRIO. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. Não merece reparos a decisão a quo que tornou definitiva a posse do autor em cargo de nível médio em Técnico de Laboratório/Biologia, pois, sendo graduado em curso de nível superior de Ciências Biológicas, está mais habilitado do que o exigido no edital.*

*2. Pretender-se que ao emprego de nível médio só possam habilitar-se candidatos de nível médio, afastando-se aqueles de nível superior, é atentar contra o princípio da liberdade de exercício de trabalho e de livre acessibilidade de todos aos cargos públicos.*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF-4ª Região, AC 2006.71.02.005997-3, rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 15/10/2007)*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022380-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : VETRO IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SP139670 WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00001956020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 120 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0000195-60.2014.403.6115, que recebeu no efeito suspensivo os embargos à execução por estarem presentes os requisitos previstos no art. 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos não poderia ser feita de ofício, e ainda, a suspensão da execução ocasionará grave dano de difícil reparação uma vez que os bens penhorados, além de não obedecerem a ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80, são de difícil alienação.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022576-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CRAW COM/ DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE MANUTENCAO DE  
ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138028820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Craw Comércio de Equipamentos e Serviços de Manutenção de Eletrônicos Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 205-207v nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0013802-88.2014.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo.

Alega a agravante que, inexistente relação jurídica-tributária que lhe obrigue recolher o IPI ao revender o produto que importa no mercado nacional, pois já ocorreu a tributação quando do desembaraço aduaneiro.

Aduz ainda que, *"após a internalização de tais produtos, não ocorre nenhuma industrialização que justifique nova tributação"*.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos o que afasta a alegação de bitributação.

Com efeito, incide o IPI, num primeiro momento, quando do desembaraço aduaneiro (arts. 46, inciso I, e 51, inciso I, do CTN) e na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador (arts. 46, inciso II, e 51, inciso II e § único do CTN), já que o mesmo é equiparado a industrial. É o que se extrai da legislação pertinente:

*"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. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;*

*Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."*

As Leis n.ºs 4.502/64, 11.281/2006, a Medida Provisória n.º 2.158/-35/2001 e o Decreto n.º 7.212/2010, equipararam o importador ao estabelecimento industrial, *verbis*:

#### **Lei n.º 4.502/64**

*"Art. 4º Equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei:*

*I - os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira;"*

#### **Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001**

*"Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora."*

#### **Lei n.º 11.281/2006**

*"Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora."*

#### **Decreto n.º 7.212/2010**

*"Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos;"*

Assim, equiparando-se o importador a estabelecimento industrial, há nova incidência do IPI, já que se cuida de novo fato gerador e nova sujeição passiva, não havendo que se falar em bitributação.

Deveras, num primeiro momento tributa-se a operação de nacionalização do produto. Após nacionalizado, surge um novo fato gerador, qual seja, a saída da mercadoria industrializada do estabelecimento industrial.

Frise-se, aqui que a incidência do IPI não envolve o processo de industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado, (art. 153, IV, da CF), o que afasta a alegação de necessidade de industrialização do produto importado para nova incidência fiscal.

Acrescente-se, ainda que em se tratando de tributo extrafiscal, ao produto nacional deve ser dado tratamento prestigiado, em detrimento do estrangeiro, como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional.

Aqui, cabe salientar que o afastamento da incidência do IPI quando da saída da mercadoria importada do estabelecimento industrial implicaria em desprestígio do produto nacional, o que não se pode admitir.

Por fim, anote-se que a não-cumulatividade que norteia o IPI, permite a dedução do valor do imposto pago no desembaraço aduaneiro do devido na segunda operação, qual seja, venda do produto no mercado nacional, nos termos do disposto no art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).*

*1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.*

*2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

*3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

*4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Recurso especial não provido."*

*(RESP 201400069715, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2014 ..DTPB:.)*

*"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE*

*PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. Precedentes.*

*2. Superado entendimento em sentido contrário.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(RESP 201302718130, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 ..DTPB:.)*

Esta Turma também já se posicionou acerca do tema:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO DO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTA DOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.*

*1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.*

*2. Na verdade o empresário importa dor/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI : o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do R IPI /2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI - importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI -saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo.*

*3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.*

*4. Apelo desprovido."*

*(TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)*

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022978-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AGRICOLAS MONCOES LTDA - em recuperação judicial

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/10/2014 305/564

ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00018575720128260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Agrícolas Monções Ltda.** inconformada com a decisão proferida às f. 506/507 dos autos da execução fiscal n.º 0001857-57.2012.8.26.0553 que deferiu a inclusão no polo passivo das empresas Astúrias Agrícolas S/A, Usina Alvorada do Oeste Ltda., Alvorada do Bebedouro S/A - Açúcar e Álcool e Camaq Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda. pela constatação de formação de grupo econômico.

Pleiteia a agravante, a aceitação dos bens ofertados à penhora, bem assim a suspensão da execução tendo em vista o pedido de recuperação judicial.

**É o sucinto relatório. Decido.**

As razões apresentadas pela agravante encontram-se dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, motivo pelo qual não há de ser conhecido.

A irresignação da agravante prende-se ao pedido de aceitação dos bens oferecidos à penhora que foram recusados pela exequente.

A decisão agravada, porém, deferiu a inclusão das empresas supracitadas pela comprovação de formação de grupo econômico.

Desta forma, o fundamento da decisão agravada não restou atacado pela agravante, de sorte que o agravo não deve ser sequer conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023033-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065484920144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "**Sociedade Beneficente Israelita Brasileira - Hospital Albert Einstein**", inconformada com a decisão proferida à f. 168 dos autos do mandado de segurança nº 0006548-49.2014.403.6105, impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP.

O MM. Juiz Federal determinou a intimação da agravante para "*cumprir corretamente o despacho de fls. 162, adequando o valor da causa ao pedido, tendo em vista o valor da mercadoria, cujo desembaraço se pretende, bem como recolhendo a diferença das custas processuais*" (f. 180 deste instrumento).

Alega, em síntese, a agravante que "*o valor da causa é efetivamente o valor do tributo respectivo à imunidade tal como atrelado na exordial do 'mandamus', pois como demonstrado, os certificados apresentados atestam, nos termos dos arts. 150, VI, 'c' e 195, § 7º da CF, a condição de imune da impetrante*" (f. 6 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, nas razões recursais, que a agravante insurge-se não em face da decisão de f. 168 dos autos originários, mas contra a determinação contida na decisão de f. 162 do mandado de segurança.

De fato, os argumentos trazidos no agravo circunscrevem-se à alegação de que "*o valor a ser atribuído ao respectivo mandado de segurança impetrado deve corresponder ao valor do tributo e não ao valor dos medicamentos*" (f. 9 deste instrumento).

Considerando que a decisão de f. 162 dos autos originários possui inegável carga decisória e tendo em vista que, à f. 168 do mandado de segurança, o MM. Juiz *a quo* não proferiu nova decisão, a questão relativa à adequação do valor da causa está, a toda evidência, preclusa.

Assim, não é caso, sequer, de dar seguimento a este procedimento, razão pela qual, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00063 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023115-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro  
: SP027291 ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL  
REQUERIDO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
No. ORIG. : 00070188220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que o advogado subscritor da petição de fls. 34/36 não tem procuração nestes autos, regularize-se a representação no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023279-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP192798 MONICA PIGNATTI LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122283020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 267-261 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0012228-30.2014.403.6100, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos débitos de TFI - Taxa de Fiscalização de Instalação quando da renovação da validade da licença.

Sustenta a agravante que a TFI - Taxa de Fiscalização de Instalação "*não é ato de instalar a estação, e sim, o procedimento do licenciamento que culmina na emissão da licença de instalação, nos exatos termos do § do art. 6º da Lei n.º. 5070/66 (...)*"

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023331-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL CAMPO DO MEIO  
RESIDENCIAL ITAHYE  
ADVOGADO : SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114964920144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS DO RESIDENCIAL CAMPO DO MEIO - RESIDENCIAL ITAHYE em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que assegure a seus associados a implementação imediata de entrega direta e domiciliar de correspondências pelo agravado.

Afirma a agravante que é associação representativa de moradores do loteamento denominado "Residencial Ithayê", o qual, embora cercado por muros, constituiu-se por vias públicas demarcadas pela municipalidade e de fácil acesso.

Alega que o serviço postal não lhe é prestado de forma direta e individualizada em cada uma das residências. Sustenta que a agravante não pode ser equiparada aos condomínios edilícios, sendo certo que existe expressa previsão normativa atinente a obrigatoriedade de entrega domiciliar de correspondências pela agravada (art. 2º, da Portaria nº 567/2011, do Ministério das Comunicações).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a matéria já foi decidida no âmbito desse Tribunal Regional Federal (destaquei):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. POSSIBILIDADE.

1. Estabelece o art. 21, X, da Constituição Federal, competir à União Federal a manutenção do serviço postal. Para tanto foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei 509/1969, a quem compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 2. A Lei 6.538/1978 dispõe ser a empresa exploradora obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade e eficiência. 3. A Portaria nº 567/2011, foi editada para regulamentar a Lei 6.538/1978, que disciplina os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País. 4. Analisando os artigos 20, 21 e 22, do referido diploma legal, que disciplina o serviço postal, observa-se que em nenhum momento ele autorizou a entrega da correspondência na portaria de condomínios horizontais, fazendo sempre menção expressa aos edifícios residenciais ou não residenciais. 5. Admitir que a aludida portaria refere-se também aos condomínios horizontais, implicaria reconhecer sua ilegalidade, na medida em que estaria extrapolando de seu poder regulamentar, prevendo hipótese que a lei não

contemplou. 6. Compete ao ato regulamentar conferir fiel execução à lei, em consonância com o artigo 84, IV, da Constituição Federal. 7. **Assim, em condomínio horizontal, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, ruas com denominação própria e composta de imóveis mistos numerados, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários, dever legal da ré.** 8. Não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao contrato de serviço postal desempenhado pela ré, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável. 9. Sentença mantida.(AC 00019766420124036123, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

**1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal.** 2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva. 3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce. 4. Agravo inominado desprovido.(AC 00087109620094036103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, verifico que a jurisprudência dessa Corte admite a entrega direta e individualizada das correspondências nas residências localizadas em condomínios horizontais, desde que presentes as condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios e que as ruas sejam identificadas com denominação própria e composta de imóveis numerados.

No caso, a agravante/autora não colacionou aos autos do agravo de instrumento documentação que comprove a existência de tais condições.

Além do mais, bem asseverou o magistrado *a quo* ao decidir que as alegações devem vir apoiadas em suporte probatório mínimo da efetividade e iminência do risco de perecimento, circunstância não verificada nos autos. Nesse momento processual inexistente qualquer perigo *concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer ou prejudicar o direito firmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa.

Destarte, o presente recurso é de manifesta improcedência, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.023372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : JUND SUCOS COM/ E IND/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00001606620114036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

O agravo de instrumento foi interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, por considerar que não se aplicam aos créditos em cobrança (multas administrativa) as disposições do Código Tributário Nacional, em razão de sua natureza não tributária.

Sustenta que a dissolução irregular está comprovada por meio de certidão do Oficial de Justiça, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-administradores.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de multas lavradas por infração à legislação metrológica; 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 dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

Sucedo que o próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente 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).

No caso, consta da certidão de fl. 20 que o Oficial de Justiça deixou de proceder à penhora de bens da executada por não encontra-la no endereço indicado.

Sucedo que José Aparecido Mendes Silva e Sandra Rangel Barbosa Mendes Silva eram *sócios administradores* (fl. 25) da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

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.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo

tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

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

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Tendo em vista que a r. decisão confronta com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023421-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023421-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: IND/ E COM/ DE VELAS S V M LTDA -ME
PARTE RÉ	: PAULO DE TARSO MACHADO DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00143765120044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 90/91 que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-administrador RICARDO CRISTIANO DE MELO, à época da dissolução irregular, no polo passivo da execução fiscal. Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 44v., a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023499-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023499-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: TAMATEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA e outro : RODINEI ROQUE FRANGIOTTI
ADVOGADO	: SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00141905320018260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade para dar por prescrita a ação executiva em face do sócio excipiente.

O magistrado *a quo* entendeu que o redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio deve se dar no prazo de cinco anos, contados da ordem de citação da pessoa jurídica.

Sustenta a agravante que não se pode falar em prescrição da pretensão de redirecionamento dos atos executivos aos corresponsáveis, visto que, em momento algum, o processo ficou paralisado por desídia da exequente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada aos autos reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição para o redirecionamento do feito executivo.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os

corresponsáveis deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010).

Todavia, não pode ser invariavelmente assim, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Por fim, da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a empresa executada foi citada por edital em 09/08/2006 e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo se deu em 07/04/2008.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para afastar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023658-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023658-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00085589020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAMPO GRANDE COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança requerida para autorizar a impetrante a apurar e recolher o IRPJ e a CSLL sem a inclusão dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da não cumulatividade.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação.

Decido.

Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Mas não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pela contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL.

Ora, a exclusão do crédito fiscal só é permitida em face de lei específica, não pode ser "deduzida" indiretamente de qualquer discurso legal, sob pena de grave ofensa ao inc. I do art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que suspende ou exclui crédito tributário)

Assim, sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa.

Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ, como demonstram os recentes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC, tendo em vista que a decisão agravada aplicou a recente jurisprudência deste Tribunal acerca do tema. Ademais, eventual violação ao citado dispositivo legal fica superada com o julgamento do agravo regimental pelo colegiado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 189.032/RN, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.348.093/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013, e AgRg no AREsp 214.672/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012.

2. Os créditos escriturais do PIS e da COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do CTN.

Precedentes: AgRg no REsp 1.288.337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013; AgRg no REsp 1.181.156/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; AgRg no REsp

1.290.299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.

3. "Diferentemente do que faz supor a empresa, o IRPJ e a CSLL não incidem sobre o crédito de PIS/Cofins. Tais tributos recaem sobre o resultado positivo da empresa, correspondendo, grosso modo, à diferença entre as receitas e as despesas definidas em lei." (REsp 1.118.274/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 04/02/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1222313/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1288337/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a exclusão da receita bruta, para fins de incidência de IRPJ e CSLL, dos créditos de PIS e COFINS obtidos em decorrência da aplicação da sistemática da não cumulatividade.

2. Quanto ao lapso prescricional, a Primeira Seção deste Tribunal, na assentada de 23/5/12, reconheceu superado o entendimento adotado nos autos do REsp 1.002.932/SP, passando a considerar que, "relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.6.05, 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" (REsp 1.269.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4/6/12).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1181156/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.

1. O entendimento do STJ é de que, em razão da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais do PIS e da Cofins, atendendo ao critério da não cumulatividade adotado pela Lei 10.833/2003.

2. Não prospera, assim, a alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC ao caso, porque a jurisprudência do STJ não diverge quanto ao tema.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1290299/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que, diante da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais das contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com o critério da não cumulatividade adotado pela Lei n. 10.833/2003.

2. Cumpre registrar que o art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003, ao excluir a contribuição ao PIS e à COFINS da receita bruta da empresa, objetiva não tornar letra morta a sistemática da não cumulatividade de tais encargos, nada interferindo na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1202446/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003.

1. Segundo entendimento desta Corte, os créditos escriturais de PIS e COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei n.

10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal.

2. Registre-se que o objetivo do disposto no art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/03 foi de evitar a não-cumulatividade em relação ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1267705/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011)

Desse modo, estando o recurso em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023681-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : R E R CONFECÇÕES EIRELI-EPP  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA 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 OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00004663920144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por R&R CONFECÇÕES EIRELLI EPP contra decisão que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, por não vislumbrar o MM. Juiz *a quo* a hipótese excepcional prevista no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que o risco de grave dano decorre da possibilidade de alienação dos bens penhorados e que as modificações procedidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 não são aplicáveis à execução fiscal.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

#### **Decido.**

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR,

Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

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.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

*In casu*, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fl. 87) e o embargante tenha requerido expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fl. 167), o d. juiz da causa não vislumbrou relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Com efeito, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023686-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055259020134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO VIDRONOVO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face de decisão que rejeitou a nomeação dos bens oferecidos pela executada/agravante e determinou o cumprimento da penhora livre de bens em observância da ordem prevista no art. 11 da LEF.

Sustenta a agravante que o bloqueio dos ativos financeiros prejudicou o pagamento de salários dos empregados, além do mais a penhora foi determinada sem que houvesse qualquer pedido expresso pela exequente ou manifestação sobre os bens ofertados.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Da análise da documentação apresentada pela agravante, verifico que o magistrado *a quo* decidiu que havendo citação, sem pagamento ou garantia por penhora da execução, deveria ser promovida a penhora via BACENJUD. Após as diligências, foi proferida a interlocutória recorrida nos seguintes termos:

Citado, o executado nomeou à penhora bens móveis consistentes em materiais de estoque rotativo da empresa. O art. 9º inciso III da LEF dispõe que, em garantia da execução, o executado poderá "nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11". Por sua vez, observa-se que os bens móveis estão enumerados no inciso VII do art. 11 da LEF.

No caso, o executado não comprovou que não possui outros bens, melhor classificados na gradação legal. Como se sabe, a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC), e não do executado. Além disso, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) não autoriza a sobreposição da ordem legal de preferência. Assim, os bens de estoque rotativo oferecidos não podem ser impostos desde logo à exequente, sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a credora possa vir a se satisfazer com os ora indicados.

Por medida de economia processual, dispensei, nesse caso, a oitiva prévia da exequente, tendo em vista que notória a recusa, conforme manifestações apresentadas em casos da espécie.

Dessa forma, indefiro a nomeação de bens apresentada.

Tendo em vista a existência de mandado pendente de cumprimento, comunique-se incontinenter à Central de Mandados, o indeferimento da nomeação, para o cumprimento de penhora livre de bens, com observância da

ordem prevista no art. 11 da LEF.

Às fls. 51/52 foi colacionado extrato comprovando o bloqueio da conta corrente, via BACENJUD, pertencente à executada. Por esta razão, foi interposto o presente instrumento.

A pretensão da parte agravante não tem a mínima justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora on-line, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013,

DJe 27/02/2013)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Convém ainda recordar que nos termos do art. 7º da Lei nº 6.830/80:

"O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;"

Ora, considerando que no caso dos autos o bloqueio BACENJUD foi efetuado após a citação do devedor e o decurso de prazo para pagamento ou garantia por meio de depósito ou fiança, não assiste razão à agravante quanto à necessidade de pedido da exequente.

E na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é irrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu os salários dos empregados.

Por fim, 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 artigo 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.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024013-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ATMOSFERA REPRESENTACAO E SERVICOS S/S LTDA -ME e outros  
: RENATA GABAN  
: SERGIO GONCALVES  
ADVOGADO : SP346706 JESSIKA APARECIDA MIRANDA PINHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 00019765020128260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024090-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : SP130203 GASTAO MEIRELLES PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : RODOPIRO TRANSPORTES PESADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150967820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou "que as requeridas se abstenham de promover a saída de mercadoria e de veículos de carga de seus estabelecimentos comerciais ou de estabelecimentos de terceiros contratados ou contratantes, a qualquer título, com excesso de peso, em desacordo com a legislação de trânsito, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 por cada veículo de carga que for flagrado transitando com excesso de peso" - fl. 22. Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Assevera o autor que a presente ação resultou da investigação procedida no Inquérito Civil nº*

*1.34.001.000432/2013-08, do qual se constatou que foram lavrados diversos autos de infração em face da empresa GEVISA S/A., pelo tráfego com excesso de peso. Acrescenta que em todas as autuações a proprietária dos veículos era a empresa RODOPIRO TRANSPORTES PESADOS LTDA.*

*Explica que, em abordagens realizadas pela Polícia Rodoviária Federal em Minas Gerais, no ano de 2011, foram identificadas 04 ocorrências de transporte com excesso de peso, redundando nos Autos de Infração nºs B 12.877243-3, B 12.877.241-7, B 12.877.242-5 e B 12.877.244-1. Em três casos, o excesso de peso atingiu 15.540kg e em outro, 4.670kg. Dessa forma, demonstrou-se a intencionalidade das rés em transportarem cargas com peso além do permitido, visando à maximização dos lucros em detrimento do patrimônio público. Além disso, nenhuma das multas aplicadas pela Polícia Rodoviária Federal foi quitada, demonstrando a total falta de comprometimento da ré GEVISA com a conservação do patrimônio público.*

*Argumenta haver responsabilidade da corré RODOPIRO, por conta do disposto no artigo 257 do Código de Trânsito Brasileiro.*

*Esclarece que a conduta contumaz das corrés afeta o patrimônio público e social, destruindo as rodovias e diminuindo a vida útil do pavimento, aumentando o custo Brasil na imposição de maiores tributos para recuperação do bem comum.*

*Aduz, ainda, que o tráfego com excesso de peso causa inúmeros riscos à vida, à integridade física e à saúde do condutor, conduzidos e terceiros, afetando a segurança das estradas.*

*Alega que há clara violação à Lei nº 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro, notadamente do artigo 1º, 99 e 231.*

*Conclui, por fim, que o excesso de peso, ofende o direito à vida, à integridade, à saúde, à segurança pessoal e patrimonial, à preservação do patrimônio público federal e dos serviços de transporte, à ordem econômica, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, causando dano material e moral coletivo.*

*A inicial foi instruída com diversos documentos, entre os quais, trabalhos desenvolvidos por especialistas na área de transporte acerca da problemática do excesso de peso. - fls. 19/21.*

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, "verbis":

" (...)

*Inegável a grave violação das rés aos mandamentos insculpidos no Código de Trânsito Brasileiro, notadamente ao artigo 99 e suas normas complementares (Resoluções do CONTRAN).*

(..)

*Ao mesmo tempo, denota-se o descaso dessas empresas em corrigir a conduta ilícita, pois, além de repetirem as mesmas infrações, sequer pagam as multas aplicadas pelas autoridades policiais.*

*As consequências advindas das violações praticadas nas estradas são seríssimas, colocando em risco a segurança da coletividade e o patrimônio público. A despeito disso, ainda sobrecarregam o contribuinte/consumidor, que é sacrificado com aumento de tributos e pedágios para fazer frente aos prejuízos decorrentes da destruição dos pavimentos.*

*Importante ressaltar que, pela própria natureza da atividade que desempenham, as corrés são familiarizadas com as regras do transporte de carga, ainda mais pelas várias autuações a que foram sujeitas, de maneira que se mostra inadmissível permitir que essa situação de desrespeito à ordem jurídica se perpetue" - fl. 21/22.*

A possibilidade de prejuízo irreparável, ao menos neste juízo de cognição sumária, não está presente na medida em que há previsão no arcabouço legislativo sobre a limitação envolvendo tara, carga e dimensões dos veículos terrestres. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024571-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : CYTTOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506039220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos legais para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária (multas punitivas e anuidade).

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b)improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Pretende a agravante cobrar anuidade e multas aplicadas à executada, Cytos Sociedade Civil Ltda.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais (STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010).

Por seu turno, quanto à cobrança dos valores relacionados às multas administrativas, temos a aplicação do quanto previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/1980, bem como do § 2º do artigo 4º no tocante à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, incidindo, nesse particular, o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, destaco precedente da 6ª Turma deste E. TRF:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO PROFISSIONAL PARA COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

*1. Trata-se de cobrança de 01 anuidade e 04 multas aplicadas à executada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).*

*3. Para cobrança executiva das multas administrativas incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".*

*4. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).*

*5. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.*

*6. O próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente 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.*

*7. No caso, consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou suas atividades no endereço indicado. 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.*

*8. Agravo legal provido."*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-50.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed.*

Por sua vez, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

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

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

*In casu*, não vislumbro a ocorrência da aludida dissolução irregular da sociedade executada, porquanto se revela não ter havido tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, mas apenas retorno de carta com aviso de recebimento - fl. 32, sem embargo de que não há nos autos cópias do contrato social da executada, situações que afastam a plausibilidade do direito invocado.

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

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

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024639-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ DE PARAFUSOS ELEKO S/A  
ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO 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. : 00045718220144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Fls. 43/44: acolho para reconsiderar a decisão anterior e determinar o prosseguimento do feito.

2. Agravo de instrumento contra decisão *a qua* que indeferiu oferta feita pelo executado de penhora sobre 1% do seu faturamento, com providências tendentes a penhora de numerário via BACENJUD (fls. 19).

Não se pode falar que é decisão equivocada aquela que - diante da discordância do exequente quanto a pedido do devedor de penhora sobre o faturamento da empresa - ordena a constrição de numerário pela via eletrônica.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. 1.090.898/SP**, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA, julgado como *representativo de controvérsia* (DJe 31.08.2009), firmou jurisprudência no sentido de que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80; assim, a penhora eletrônica que tem como exclusivo objeto o dinheiro do devedor, goza de preferência.

Além disso, a mesma Primeira Seção dessa Corte, em recurso representativo de controvérsia (**REsp. 1.184.765/PA**, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial do STJ no julgamento do **REsp. 1.112.943/MA** também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC e julgado em 15.09.2010, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou de aplicações financeiras na vigência da Lei 11.382/2006 - que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC - prescinde da comprovação por parte do exequente do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio *on-line*, porquanto 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).

Enfim, nem mesmo se pode obstar a penhora pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios (REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013).

Por outro lado, sequer é possível invocar o princípio da menor onerosidade, já que "...O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado fazer prova do efetivo prejuízo" (AgRg no AREsp 540.498/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014 -- AgRg no AREsp 512.730/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 13/06/2014).

Pelo exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024652-71.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MECANO FABRIL EIRELi  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037539220144036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MECANO FABRIL - EIRELI objetivando a reforma da decisão de fls. 101/107 (fls. 80/83 da ação originária) que **indeferiu medida liminar** requerida para assegurar sua permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Afirma ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei 9.964/2000, razão pela qual passou a recolher parcelas mensais nos termos do disposto no artigo 2º, 4º, inciso II, alínea "c" do referido diploma legal.

Sustenta que em 18/06/2014 foi intimada a efetuar recolhimento de parcelas do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS conforme o disposto no Parecer PGFN/CDA n. 1.206/2013, sob pena de exclusão do parcelamento.

Aduz que o referido parecer determina o recálculo das parcelas quando os pagamentos já realizados forem considerados irrisórios para amortizar o saldo de débitos no âmbito do REFIS, sendo assim tal normativo infra legal não merece subsistir, porquanto afrontaria o ordenamento jurídico pátrio.

É o relatório.

Decido.

A agravada adotou providências administrativas ante o ínfimo valor recolhido mensalmente pela empresa frente ao valor do débito consolidado no parcelamento REFIS.

Consta da decisão agravada que *"no caso concreto, a análise dos documentos juntados aos autos demonstra que os pagamentos mensais feitos pela impetrante são irrisórios frente ao valor da dívida. Com efeito, passados mais 10 (dez) anos da opção pelo REFIS a dívida inicial só cresce. Assim, os pagamento efetuados sequer são suficientes para dar cabo dos juros da dívida quiçá amortizá-la"*

É evidente que a manutenção de tal conjuntura resultará na *eternização da dívida* ante a manifesta ineficácia do parcelamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. **Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.** Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57, 00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a

aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo **que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1447131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014 - **destaquei**)

Nesse quadro afigura-se válido e plenamente justificável a providência da administração pública tendo em vista que o débito em 31/12/2013 era de R\$ 206.603.231,82, sendo que em 31/12/2000 (ano da adesão) a dívida consolidada correspondia a R\$ 121.878.504,11 (fls. 67/95).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024876-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052129220144036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 50 dos autos originários (fls. 72 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, determinou a retificação do valor da causa, conforme o benefício econômico pretendido, bem como o recolhimento da diferença de custas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o mandado de segurança originário apenas discute a validade de norma contida na Medida Provisória nº 651/2014, concernente à forma de pagamento de débitos de natureza tributária que estejam parcelados; que a referida Medida Provisória possibilita o pagamento de saldo de parcelamentos com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, mas impõe uma condição que seria inconstitucional, qual seja, a necessidade de se realizar o pagamento de uma antecipação de 30% (trinta por cento) em dinheiro, do saldo do parcelamento; que não há qualquer proveito econômico envolvido no mandado de segurança, haja vista que o único objetivo do referido *mandamus* é afastar a imposição do pagamento da antecipação de 30% (trinta por cento) em dinheiro, sendo certo que o valor total a pagar não será alterado, mas apenas a forma de pagamento.

Não assiste razão à agravante.

No tocante ao valor da causa, verifico que o mesmo é um dos requisitos da petição inicial contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências, inclusive na interposição de recursos.

Dessa forma, verificando o juiz a irregularidade, nada o impede de promover a sua alteração *ex officio*, ou ainda determinar à parte que emende à inicial, com o objetivo de conferir à causa valor compatível com o benefício

econômico pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial e conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.

No caso vertente, o feito originário consiste em mandado de segurança que visa a concessão de liminar *para que seja determinado à Autoridade Coatora que autorize a Impetrante a proceder a quitação integral do saldo remanescente de seus parcelamentos mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, nos termos do art. 33, § 2º, II, da Medida Provisória nº 651/2014, sem a antecipação em espécie do percentual de 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento* (fls. 44 destes autos).

Assim sendo, cumpre observar que ao contrário do entendimento esposado pela agravante, existe o benefício econômico no caso vertente, que é representado pelo valor correspondente ao percentual de 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00078 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024884-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024884-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE	: RICARDO PECYL MATHEUS FILHO
ADVOGADO	: SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
REQUERIDO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO(A)	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
No. ORIG.	: 00206425120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de "medida cautelar inominada" aforada por **Ricardo Petyl Matheus Filho** em face da **União**, visando à antecipação da tutela pleiteada na apelação interposta contra a sentença de improcedência proferida nos autos do processo n.º 0020642-512013.4.03.6100.

Consta da inicial que o requerente ajuizou, em primeira instância, "*ação de obrigação de fazer*" em face da União, alegando que é portador de "*rara mutação genética degenerativa, denominada Polineuropatia Amiloidótica Familiar (AMILOIDOSE), (CID G06), progressiva e irreversível, que leva a óbito*" e postulando que "*a ANVISA não crie óbice à importação do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaquel), bem como que a União Federal forneça gratuitamente o referido medicamento ao autor, dado o elevado valor de tal produto, de uso contínuo, e comprovadamente o único fármaco, até a presente data, que pode evitar o falecimento do autor*".

No feito originário, o autor obteve a tutela antecipada por decisão proferida no agravo de instrumento n.º 0030176-83.2013.4.03.000, mas, na sentença, a ação foi julgada improcedente a conta de o medicamento não ter seu uso autorizado pelo "órgão responsável".

Segundo Sua Excelência, "*a exposição ao consumo de medicamentos sem o competente registro pode ocasionar risco à saúde dos usuários, em razão da falta de estudos que comprovem efetivamente a eficácia do medicamento para a finalidade para a qual foi criada*".

O requerente interpôs recurso de apelação e, invocando a prevalência da decisão proferida no agravo de instrumento - "*originária de um Poder hierárquico superior*" - e a situação de urgência pertinente a seu estado de saúde, ajuizou a presente cautelar buscando a manutenção da "*decisão que determinou a importação e fornecimento gratuito do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaqel)*".

É o relatório. Decido.

De início, recebo o pedido como "petição" e não como "ação cautelar preparatória".

Deveras, examinado o pedido, vê-se que o requerente não busca apenas assegurar o resultado útil do julgamento da apelação que interpôs, mas obter, imediatamente, o efeito jurídico decorrente do provimento de seu recurso.

Trata-se, pois, de típica "tutela antecipada recursal", medida que, estivessem os autos já neste tribunal, seria a eles juntada como petição. Estando os autos principais ainda na instância singular, daí não decorre a impossibilidade de aviar-se o pleito urgente, sendo caso, sim, de recebê-lo como "petição".

Avançando, passo ao exame da petição do requerente.

Cumpra esclarecer, em primeiro lugar, que não procede o argumento segundo o qual, por ser "*originária de um poder hierárquico superior*", a decisão de antecipação de tutela proferida por este tribunal, no agravo de instrumento, prevalece sobre a sentença proferida em primeiro grau.

Com efeito, a decisão proferida pelo tribunal tem sempre a mesma natureza daquela que teria a decisão de primeiro grau e, entre um ato judicial essencialmente provisório e proferido com base em cognição sumária (a decisão liminar) e outro pautado em cognição exauriente e com vocação para a definitividade (a sentença), certamente deve prevalecer, em termos de eficácia imediata, o segundo.

Contudo, essa regra sofre exceção quando for relevante o fundamento da apelação e, além disso, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação.

É importante destacar, ainda a esse respeito, que, quando sobremaneira grande o risco de dano, este deve ser evitado ainda que não desponte evidente a probabilidade de provimento da apelação. Do mesmo modo, quando flagrante o direito sustentado na apelação, antecipam-se os efeitos do futuro acórdão ainda que haja algum risco de dano.

No caso presente, a situação fática vigente acha-se por força de medida liminar que, citando precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional, afastou o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na ANVISA - usado como fundamento para a rejeição do pedido na sentença - e considerou a urgência em se pleitear o direito à vida em razão dos documentos médicos que apontam para a gravidade da doença do requeinte.

Diante de um quadro de intenso perigo de dano grave e de difícil reparação, deve-se manter a tutela antecipada anteriormente deferida, não havendo dúvida de que a manutenção desse quadro, até o julgamento da apelação, produzirá danos menores do que os decorrentes do provimento do recurso.

Ante o exposto:

- a) determino a alteração dos registros e da atuação do presente feito, a fim de que passe a constar na classe "PET";
- b) defiro o pedido para manter a tutela antecipada tal como concedida no agravo de instrumento n.º 0030176-83.2013.4.03.0000.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às baixas e anotações devidas e, oportunamente, apensem-se os autos ao feito principal.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025085-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SORANNO E LIMA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP288405 RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : MAURICIO DE LIMA AUTOMOVEIS LTDA e outros  
: MAURICIO DE LIMA  
: CRISTIANO SORANO DE LIMA  
: JESSICA SORANNO DE LIMA  
: ANA MARIA SORANNO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA FAZENDA PUBLICA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00096345720148260510 FP Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra SORANNO & LIMA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos V, 'b', VI e IX da Lei nº 8.397/92 para o fim de garantir futura execução fiscal.

Narra a UNIÃO que a dívida do contribuinte (R\$ 1.412.535,44 referente ao Proc. Adm. 13888.72925/2013-69 e R\$ 3.769.547,59 referente ao Proc. Adm. nº 13888.721187/2014-0) ultrapassa o limite de 30% do seu patrimônio conhecido dos sujeitos passivos.

Aduziu ainda que o requerido Cristiano Soranno de Lima, por meio de negócios jurídicos simulados, utilização de interpostas pessoas e outras fraudes, *colocou seus bens em nome de terceiros* e praticou atos que visavam dificultar ou impedir a satisfação de créditos tributários, intencionando esconder o fruto de seus negócios para *blindar* eventual execução de bens para garantia dos referidos créditos (fls. 35/46; 493/505).

O pedido de liminar foi *deferido* para decretar a indisponibilidade dos bens da parte ré, inclusive com utilização do sistema via BACENJUD (fls. 52/55, decisão mantida quando do pedido de reconsideração - fl. 488).

Nas razões do agravo a empresa recorrente SORANNO & LIMA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA sustenta, em resumo, que existe discussão administrativa sobre a procedência dos lançamentos, razão pela qual não se poderia ordenar a indisponibilidade de bens ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade, o que se pode comprovar inclusive pelo fato da firma possuir certidão negativa de débitos federais.

Afirma que na esfera administrativa foram arguidas diversas nulidades nas autuações, ressaltando dentre elas a inconsistência da *responsabilização subsidiária* (art. 133, inc. I, CTN) uma vez que estão ausentes quaisquer requisitos que comprovassem a sucessão aduzida pela Receita Federal.

De todo modo, alega impossibilidade de bloqueio de bens da agravante como devedora subsidiária/complementar.

Sustenta também a ilegalidade e desproporcionalidade da indisponibilização de todo o patrimônio da empresa, **inclusive contas bancárias e veículos integrantes do seu ativo circulante.**

Aduz que o bloqueio atingiu todos os 116 veículos que constavam em seu nome, bens do *ativo circulante* relacionados com sua atividade empresarial consistente no comércio de veículos novos e usados, o que inviabilizou totalmente a continuidade de seus negócio, causando prejuízos inclusive aos clientes que adquiriram

veículos e estão impedidos de dar prosseguimento aos trâmites de transferência de propriedade. Requer a concessão de efeito suspensivo determinando-se o imediato desbloqueio de contas bancárias e veículos pertencentes ao seu ativo circulante.

**Decido.**

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e na redação dada pela Lei nº 9.532/97 dispõe o seguinte:

*"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.*

*Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."*

No caso dos autos a pretensão da União tem por fundamento o art. 2º, incisos V, 'b', VI e IX da referida Lei. Infere-se que a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que *se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário*.

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que, conforme se verifica nos autos, ocorreu; questão outra é a constituição *definitiva* do crédito tributário, que ocorre quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

Dessa forma, a existência de impugnação administrativa contra auto de infração ou outra forma de lançamento, não inibe o Fisco de requerer - e eventualmente obter - a indisponibilidade de bens do devedor.

Ora, não tem o menor cabimento impedir a medida cautelar fiscal na pendência de discussão administrativa da dívida, porquanto isso acabaria por estimular o "desaparecimento" do patrimônio do devedor enquanto a discussão vicejasse, de modo a permitir atitudes de esvaziamento patrimonial que levariam à insolvência.

Assim sendo, nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

Sucedee, entretanto, que é preciso enfrentar desde logo a possibilidade de numa cautelar fiscal decretar-se, fora de situações específicas em que tal procedimento é recomendável, a indisponibilidade dos **bens do ativo circulante** da contribuinte, considerando que o § 1º do art. 4º da Lei nº 8.397/92 apenas prevê a indisponibilidade dos bens pertencentes *ao ativo permanente*, com isso objetivando preservar o exercício da atividade empresarial.

Nos termos da própria lei que dá suporte a ação cautelar fiscal, o decreto de indisponibilidade de bens tem limites. Ocorre que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992 assim determina (destaquei):

*Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido,*

até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, .....

Mas não se ignora que a jurisprudência do STJ tem suplantado a restrição legal, acolhendo a indisponibilização do ativo circulante em casos excepcionais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NOVA DECISÃO. NECESSIDADE.

1.....

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que é sempre vedada a constrição de ativos financeiros, porque a indisponibilidade de bens prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/92 limita-se sempre ao bloqueio do ativo permanente, não encontra respaldo jurídico na jurisprudência do STJ.

3....

4....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1441511/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1....

2....

3. A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.

4. Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido.

(REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 04/08/2006, p. 294)

Sucedem que a documentação trazida pela Fazenda Nacional à apreciação do MM. Juiz *a quo*, e que pode ser verificada por esta relatoria, especialmente o **relatório fiscal de fls. 493/505**, permite desvelar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias (consigno que *in casu* estão sendo levadas em conta apenas as dívidas federais).

É claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável aos agravantes, capaz de clarificar sem rebuscos o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

É da jurisprudência desta Corte Regional que indícios de operações fraudulentas justificam a medida ora questionada (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026368-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014).

**Indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
APELADO(A) : FRANCISLENE MONCAO DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00305-8 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV e VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

*Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.*

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05;*

REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.*

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

**PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.**

**I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.**

**II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.**

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.2008, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026366-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : SIMONE BERNARDO DE MELLO E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP199989 SILVIO BERNARDO DE MELLO  
No. ORIG. : 00025003020128260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal, em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, para desconstituir os créditos constantes da certidão da dívida ativa. Condenou o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão ao apelante, em parte.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

*A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.*

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.**

*1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.*

*2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.*

*3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento (STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.**

*1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do*

*correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).*

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 1.151,42 (hum mil, cento e cinquenta e um reais e quarenta e dois centavos), impõe-se a diminuição da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir os honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00082 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003876-56.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.003876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : KOPPERT DO BRASIL HOLDING LTDA  
ADVOGADO : SP262650 GIULIANO DIAS DE CARVALHO e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00038765620144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

"KOPPERT DO BRASIL HOLDING LTDA." propõe a presente medida cautelar com o fim de determinar que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer ato tendente a impor sanções ou limitações ao seu direito de importar, uma vez atendidos os requisitos exigidos para habilitação ilimitada no sistema SISCOMEX. Alega haver impetrado o Mandado de Segurança nº 0007630-40.2013.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba, "com o firme propósito de ter a impetrante revista sua habilitação no sistema SISCOMEX, de forma a não ter limitado seu direito de importar matéria prima essencial ao desenvolvimento de suas atividades" (fl. 06), tendo sido a liminar parcialmente deferida para aumentar o valor do limite das importações para US\$ 300.000,00 (trezentos mil dólares norte-americanos).

Afirma possuir elevada capacidade financeira e cumprir todos os requisitos legais para que seja habilitada junto ao SISCOMEX na modalidade "ilimitada" e, assim, possa exercer suas atividades.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

#### **DECIDO.**

Conquanto a cognição desenvolvida pelo Juízo, na aferição do *fumus boni iuris*, seja sumária, impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumentos do direito substancial, que por meio deles atua, no provimento cautelar há uma instrumentalidade qualificada, que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, de *strumento dello*

strumento.

Por sua vez, ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares", Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

*"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, assecuração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).*

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (ZivilProzessordnung), *verbis*:

*"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de assecuração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal."*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (in "Execução Civil", Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro", Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.**

*1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.*

*2. extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada." (TRF3 - Segunda Turma - AC - 1256228 - Processo n. 2006.61.00.008655-4, publ. DJF3: 23/10/2008 Relator Desembargador Federal Nelton Dos Santos)*

A ora requerente impetrou o mandado de segurança nº 0007630-40.2013.4.03.6109 com o objetivo de determinar que a autoridade coatora se abstenha de praticar atos tendentes à imposição de sanções ou limitações ao direito de importar, tendo em vista o preenchimento dos requisitos exigidos para a habilitação ilimitada no SISCOMEX.

Em consulta realizada no sistema de acompanhamento processual, denota-se ter o Juízo da causa proferido sentença na qual concedeu parcialmente a segurança "para determinar que a autoridade coatora revise a estimativa da capacidade financeira da impetrante, elevando-se provisoriamente para o limite máximo de US\$ 300.000,00 (trezentos mil dólares norte-americanos) para a importação dos insumos e matéria prima constantes da inicial". Consta ainda que, em face dessa sentença, a União Federal interpôs recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo.

Insurge-se agora a requerente formulando pedido idêntico ao da mencionada ação mandamental, qual seja - de determinar que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer ato tendente a impor sanções ou limitações ao seu direito de importar, uma vez atendidos os requisitos exigidos para habilitação ilimitada no sistema SISCOMEX.

A respeito do descabimento da ação cautelar para os fins almejados destaco o entendimento do C. STJ no AgRg no REsp 845.877/RO, julgado em 12.02.2008 pela Terceira Turma, publicado no DJ 03.03.2008 e de relatoria do E. Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

*"O que resta discutir são os efeitos do manejo de ação cautelar pelos ora agravantes contra o agravado. Não há divergência, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do não-cabimento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação que, de ordinário, não o tem. Nesse sentido:*

*"(...) Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar (...)" (REsp 775.548/CASTRO MEIRA)*

*"(...) O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os*

*efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judicis, pelo relator àquela impugnação (...)" (REsp 485.456/FUX)*

*"(...) I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.*

*II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra (...)"*

*(REsp 263.824/ZVEITER, Relator para acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)"*

Assim, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3078/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050428-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BOEHLER THYSSSEN TECNICA DE SOLDAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP223258 ALESSANDRO BATISTA  
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 por **Voestalpine Bohler Welding Soldas do Brasil Ltda.** contra sentença que julgou improcedente a "ação declaratória cumulado com pedido condenatório, ambos pelo rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela jurisdicional" contra **União**.

O Juiz de primeiro grau reconheceu, em preliminar, a ilegitimidade ativa para o pedido de compensação do IPI, com fulcro no artigo 166 do Código Tributário Nacional e, quanto ao pedido de creditamento, não reconheceu o direito do crédito do IPI oriundos de insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero, condenando a autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) é parte legítima, pois não se trata de repetição de indébito, mas de aproveitamento de créditos do IPI, portanto houve repercussão econômica para a autora;

b) em primazia ao princípio da não cumulatividade, inserto no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, deve ser reconhecido o direito ao crédito de IPI sobre a aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem como a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.138/97 e da Medida Provisória nº 1.807-4/99.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início não há o que se falar na ilegitimidade ativa, visto que não se trata de pedido de repetição de indébito, mas de aproveitamento de crédito de IPI (f. 36), conforme já delimitou o E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. INSUMOS. PRETENSÃO AO DIREITO DE CREDITAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. HIPÓTESE CONCRETA QUE NÃO SE REFERE À REPETIÇÃO DE TRIBUTOS.*

**1. Os argumentos recursais estão amparados unicamente em apontada violação do artigo 166 do CTN, porquanto não teria sido demonstrada a inexistência de repasse do tributo ao consumidor.**  
**2. No entanto, a pretensão é de manifesto descabimento, uma vez que a ação não se refere à repetição de tributo, mas à constituição de direito de creditamento. O acórdão pronunciado em embargos de declaração bem enfocou o tema (fl. 356): "A remissão ao art. 166 do CTN não faz qualquer sentido, pois o que se discute na lide não é a 'restituição de tributo', mas o direito de lançar créditos escriturais do IPI". Precedente: Resp 864.642/SP, DJ 11/09/2007, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.**

**3. Recurso especial conhecido e não-provido.**

[...]

(STJ - Primeira Turma, REsp 983021/SE, Rel. Min. José Delgado, j. em 20/05/2008, DJe em 23/06/2008, grifei)  
*"TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO. ART. 166 DO CTN. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART 1º DO DECRETO 20.910/32.*

**1. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação.**

[...]

(STJ - Segunda Turma, REsp 668620/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 10/06/2008, DJe em 18/09/2008, grifei)  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPLÍCITO. IPI. PROVA DE NÃO-REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO DE CREDITAMENTO DO IPI RELATIVO A INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS NÃO-TRIBUTADOS, ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO QUANDO O PRODUTO FINAL É TRIBUTADO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELA ORIGEM. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA.*

[...]

**3. Em segundo lugar, quanto à ofensa ao art. 166 do Código Tributário Nacional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se pela inaplicabilidade de tal dispositivo para fins de aproveitamento de créditos escriturais de IPI como os presentes, uma vez que não se trata de repetição de indébito. Precedentes.**

**4. Em terceiro e último lugar, no que tange à malversação do art. 49 do CTN, a leitura do acórdão combatido revela que seu fundamento de decidir - como não poderia ser diferente - foi o princípio constitucional da não-cumulatividade, com menção expressa ao art. 153, § 3º, inc. II, da Lei Maior através de julgados (fl. 97). É de se ressaltar, inclusive, que, na análise dos RE 353.657/PR e RE 370.682/SC, o Supremo Tribunal Federal analisou a questão.**

**5. Tratada a controvérsia com observância da Lei Maior, o recurso especial é via inadequada para debate e reforma da decisão da instância ordinária. Precedentes.**

**6. Agravo regimental não-provido."**

(STJ - Segunda Turma, REsp 725126/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 17/02/2009, DJe em 24/03/2009, grifei)

Verifica-se, portanto, que o reconhecimento da ilegitimidade ativa foi equivocado, já que a Juíza sentenciante analisou integralmente o pedido de creditamento formulado na inicial.

Logo, deve ser excluído da sentença a "extinção do processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido de compensação de IPI relativos a eventuais indébitos".

Quanto à questão de fundo, decisões recentes da Corte Suprema sedimentam a impossibilidade de se reconhecer

créditos do IPI sobre insumos isentos, não tributados e de alíquota zero de operações antecedentes, seguem precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não há direito a crédito de IPI em relação à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - Segunda Turma, AgR no RE 783958/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 13/05/2014, DJe em 28/05/2014)*

*"IPI - CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI - CRÉDITO - INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI - CRÉDITO - DIFERENÇA - INSUMO - ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor - para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial - não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final."*

*(STF - Tribunal Pleno, RE 566819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 29/09/2010, DJe em 09/02/2011)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - Segunda Turma, AgRg no RE 508708/RS, Rel. Min. Ayres Brito, j. em 04/10/2011, DJe em 02/12/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade. II - Agravo regimental improvido."*

*(STF - Primeira Turma, AgRg no AI 736994/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 28/06/2011, DJe em 15/08/2011)*

Diante da rejeição do pedido, restam prejudicadas as demais alegações da apelante.

Ante o exposto, de ofício, afasto da sentença o reconhecimento da ilegitimidade ativa e, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA e filia(l)(is)  
: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA filial  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Usina Ipiranga de Açúcar e Álcool Limitada** contra sentença proferida na ação ordinária proposta contra a **União**.

A autora, na inicial, requereu que seja declarado o direito de aproveitamento extemporâneo dos créditos do IPI incidente nos materiais de uso, consumo, produtos intermediários e ao ativo fixo, utilizados na produção, bem como o direito aos créditos de IPI referente aos bens e mercadorias adquiridos isentos, sujeitos à alíquota zero, não tributados e imunes. Requer, também, a aplicação da correção monetária idônea referente aos períodos da constituição do crédito do IPI e juros moratórios.

O Juízo de Primeiro Grau reconheceu a prescrição quinquenal dos créditos de IPI e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados, condenando a autora aos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A Apelante aduz que:

- a) o não reconhecimento do direito aos créditos de IPI referente dos materiais consumidos na produção, que não integram o produto final, afronta o princípio constitucional da não-cumulatividade;
- b) o direito ao crédito de 100% do IPI referente às compras realizadas de atacadistas;
- c) aos créditos do IPI devem ser aplicados os índices de correção monetárias cabíveis, bem como juros de mora;
- d) a prescrição dos créditos de IPI é decenal, nos mesmos moldes dos indébitos tributários, referentes aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação para as ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005.

Com as contrarrazões da União, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Quanto à questão discutida nestes autos, o Pretório Excelso já tem jurisprudência pacificada sobre o assunto, confira-se:

*"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou **produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito**, tendo em conta o fato de a adquirente ser destinatária final. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."*  
(STF - Primeira Turma, RE 592718 AgR/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 21/05/2013, DJe em 11/06/2013, grifei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO. DIREITO AO CREDITAMENTO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O contribuinte do IPI não faz jus ao creditamento do valor do imposto incidente sobre as aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa ou de produtos de uso e consumo, haja vista apresentar-se como destinatário final das mercadorias. 2. É que o direito ao creditamento decorre do princípio da não-cumulatividade, cuja razão de ser é alicerçada sobre o direito de o contribuinte não sofrer tributação em cascata, hipótese caracterizada quando o valor a ser pago na operação posterior não sofre a diminuição do que pago anteriormente. O direito ao creditamento pressupõe, portanto, pagamento de tributo em pelo menos uma das fases da etapa produtiva e, essencialmente, saída onerada. 3. Consoante o magistério de Ricardo Lobo Torres, no Curso de Direito*

*Financeiro e Tributário (2010:381), o IPI atua "através da compensação financeira do débito gerado na saída com os créditos correspondentes às operações anteriores, que são físicos, reais e condicionados. O crédito é físico porque decorre do imposto incidente na operação anterior sobre a mercadoria efetivamente empregada no processo de industrialização. É real porque apenas o montante cobrado (= incidente) nas operações anteriores dá direito ao abatimento não nascendo o direito ao crédito nas isenções ou não-incidências. É condicionado à ulterior saída tributada, estornando-se o crédito da entrada se houver desgravação na saída". 4. In casu, em sendo o contribuinte o destinatário final da mercadoria sobre a qual incide o imposto, não há a necessária dupla incidência tributária que justifique a compensação, o que afasta, em consequência, o direito ao creditamento. 5. Precedentes: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - CRÉDITO - BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO - INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente, na realidade, ser destinatária final. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé. (RE 352.856 - AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 03.03.11). E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes. (RE 593.772 - ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 30.04.09). 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - Primeira Turma, RE 387592 AgR/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/09/2011, DJe em 04/10/2011) "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes." (STF - Segunda Turma, RE 593772 ED/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 24/03/2009, DJe em 29/04/2009)*

Conforme demonstrado no laudo pericial de f. 1472-1552 e, principalmente, na resposta ao quesito complementar às f. 1569-1571, os bens aos quais a autora pleiteia os créditos de IPI "... NÃO são efetivamente consumidos durante o fluxo do processo industrial, exemplo dos ativos imobilizados (cadeiras, mesas, balanças, máquinas equipamentos, etc.), e sim, sofrem o desgaste com o uso contínuo." (f. 1570) e, ainda, "Os produtos intermediários e materiais contidos no anexo 01 e 02 deste Laudo Pericial são os que sofrem o DESGASTE com o uso contínuo, não sendo consumidos no processo industrial, como são as matérias primas e insumos" (f. 1571).

Portanto, não se tratam de insumos ou matérias primas, mas de ativo fixo da pessoa jurídica e bens de uso e consumo.

Assim, verifica-se que não existe direito aos créditos do IPI requeridos na exordial, restando prejudicadas as demais questões ventiladas pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação pela fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029448-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029448-0/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) : CAJAMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária ajuizada por **Cajamar Equipamentos Industriais Ltda.**

O Juiz de primeiro grau reconheceu o direito aos créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos isentos, não tributáveis ou de alíquota zero e, por conseguinte, a compensação dos aludidos créditos com outros tributos administrados pela Receita Federal, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal.

Protesta, a apelante, em síntese, pela reforma do julgado pelos seguintes motivos:

- a) a prescrição dos créditos do IPI ocorre em cinco anos devido a sua natureza não tributária;
- b) impossibilidade de reconhecimento do direito ao crédito nos moldes pleiteados, asseverando pela ausência de cumulatividade;
- c) não há direito à compensação dos créditos do IPI de insumos isentos, não tributados e de alíquota zero nos termos da Lei nº 9.430/96, por falta de anuência da fazenda pública;
- d) proibição da compensação antes do trânsito em julgado em razão da Lei Complementar nº 104/2001.
- e) não incidência de correção monetária e juros sobre os créditos de IPI concedidos na sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpre observar que, conquanto o pedido da inicial tenha sido acolhido, em detrimento da União, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, já que os valores pleiteados (f. 82) superam 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença.

Em relação ao mérito, decisões recentes da Corte Suprema sedimentam a impossibilidade de se reconhecer créditos do IPI sobre insumos isentos, não tributados e de alíquota zero de operações antecedentes, seguem precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não há direito a crédito de IPI em relação à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à*

alíquota zero. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - **Segunda Turma**, AgR no RE 783958/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 13/05/2014, DJe em 28/05/2014)

"IPI - CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI - CRÉDITO - INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI - CRÉDITO - DIFERENÇA - INSUMO - ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor - para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial - não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final."

(STF - **Tribunal Pleno**, RE 566819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 29/09/2010, DJe em 09/02/2011)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI.

CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF - **Segunda Turma**, AgRg no RE 508708/RS, Rel. Min. Ayres Brito, j. em 04/10/2011, DJe em 02/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.

PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade. II - Agravo regimental improvido."

(STF - **Primeira Turma**, AgRg no AI 736994/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 28/06/2011, DJe em 15/08/2011)

Diante da rejeição do pedido, restam prejudicadas as alegações da apelante pertinente à prescrição, compensação e aplicação dos índices de correção monetária e juros.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, que realize de ofício.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037320-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 04.00.00278-0 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a nulidade da certidão de dívida ativa, diante da ausência de processo administrativo e, no mérito, a invalidade da base de cálculo adotada para a cobrança da Cofins, uma vez que a mesma deve incidir tão somente na margem de comercialização da concessionária de veículos, conforme previsão da Lei nº 6.729/79. Aduz, outrossim, pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição, perpetrada pela Lei nº 9.718/98, bem como da majoração de sua alíquota. Por fim, insurge-se, contra a multa cobrada em caráter excessivo, bem como contra a incidência da taxa Selic como fator de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que o encargo acrescido ao valor do débito executado substitui.

Apelou o embargante para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que seja reconhecida a extinção da execução fiscal em razão da iliquidez da cobrança. Alega, em síntese, que a base de cálculo para a constituição do crédito tributário é ilegítima, pois incluiu valores que não correspondem ao faturamento auferido pelas concessionárias. Insurge-se, outrossim, contra o não reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Em primeiro lugar, errônea a alegação da apelante no sentido de que os contratos firmados nos termos da Lei nº 6.729/79, posteriormente modificada pela Lei nº 8.132/90, não configuram contratos de compra e venda.

É nesse sentido que nos conduzem os diversos artigos da Lei 6.729/79, dentre eles:

*Art. 3º, § 3º - É facultado ao concessionário participar das modalidades auxiliares de venda que o concedente promover ou adotar, tais como consórcios, sorteios, arrendamentos mercantis e planos de financiamento.* (Grifei).

*Art. 5º, § 3º - Por deliberação do concedente e sua rede de distribuição, o concessionário poderá efetuar a venda de componentes novos fora de sua área demarcada.* (Grifei).

*Art. 11 - O pagamento do preço das mercadorias fornecidas pelo concedente não poderá ser exigido, no todo ou em parte, antes do faturamento, salvo ajuste diverso entre o concedente e sua rede de distribuição.* (Grifei).

*Art. 12 - O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.* (Grifei).

*Art. 23 - O concedente que não prorrogar o contrato ajustado nos termos do art. 21, parágrafo único, ficará obrigado perante o concessionário a:*

*I - readquirir-lhe o estoque de veículos automotores e componentes novos, estes em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data de re aquisição.* (Grifei).

Afastada a primeira alegação e consolidado o entendimento de que o contrato de concessão possui natureza de compra e venda, passo à análise da base de cálculo da Cofins.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), dispôs em seu art. 2º, *in verbis*: *A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.* (Grifei).

Faturamento é tudo aquilo que resulta da venda de mercadorias ou prestação de serviços, ou seja, o produto bruto das vendas da apelante, e não o lucro obtido com a comercialização.

Dessa forma, afigura-se impossível acolher a alegação da embargante, visto que violaria os princípios da legalidade e tipicidade tributária, na medida em que atribuiria nova base de cálculo Cofins, qual seria, a margem de lucro obtida pela concessionária através de sua atividade de revenda de veículos.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Sexta Turma, consoante se infere dos julgados transcritos abaixo:

*MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO TEMPESTIVA MAS NÃO CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE*

*RAZÕES - MATÉRIA CONHECIDA EM RAZÃO DA REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS COBRADOS DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL E NÃO DE VENDA POR CONSIGNAÇÃO.*

(...)

2. No caso dos autos, como bem se observa da análise do contrato celebrado entre a impetrante e a BMW trata-se de concessionária revendedora de automóveis comercializados, que explora sua atividade de forma independente, sem qualquer subordinação à BMW do Brasil, não prosperando a alegação de ser a impetrante mera consignatária. Assim, impõe-se o entendimento de que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento.

3. Sendo lúdima a exigência tributária em questão, não há crédito a ser compensado, restando prejudicado, também, o pedido de afastamento dos efeitos negativos de eventual inscrição no CADIN.

4. Apelação não conhecida. Remessa ex officio a que se dá provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200003990756255, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 14/09/200, p. 448, j. 13/08/2009). (Grifei).

*TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - PRECEDENTE DO E. STF - OPERAÇÕES DE VENDA - ABATIMENTO NA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE.*

I. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

II. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei nº 10.833/03.

III. No tocante à operação de revenda de veículos, a concessionária assume a condição de vendedor de bem que efetivamente adquiriu da concedente, e obtém o seu faturamento a partir do valor pago.

IV. O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal.

V. O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961070023423, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ1 01/06/2009, p. 133, j. 23/04/2009). (Grifei).

*TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.*

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. Ao contrário do alegado, configura-se in casu a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961050060724, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 30/11/2009, p. 274, j. 29/10/2009). (Grifei).

*TRIBUTÁRIO - COFINS/PIS - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES REPASSADOS AO FABRICANTE NA VENDA DE VEÍCULOS NOVOS.*

(...)

2. O artigo 13 da Lei n.º 6.729/79 consagra o concessionário como titular da relação jurídica ao estabelecer que o preço da venda ao consumidor pode ser fixado livremente por este. Por seu turno, o artigo 23, I da referida Lei, prevê na hipótese de não prorrogação da concessão, que o concedente readquirirá o estoque de veículos automotores, demonstrando a não existência de intermediação no caso. Também não há que se falar em consignação, tal como previsto no artigo 5º da Lei n.º 9.716/98, uma vez que este se refere especificamente à venda de veículos usados.

3. Configura-se a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

4. Incidência do PIS e da COFINS sobre os valores repassados ao fabricante na venda de veículos novos.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 199961130016259, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ2 09/02/2009, p. 835, j. 15/01/2009). (Grifei).

O E. STJ também já se pronunciou a respeito do tema:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PIS/COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. LEI 9.718/98. ART. 110, DO CTN. ACÓRDÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. (...)*

2. "Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro." (REsp 465822/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 14.08.2006).

3. "A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional, razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial." (REsp 760.322/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 28.03.2007).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 200602503670, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 22/10/2007, p. 236, j. 11/09/2007). (Grifei).

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.*

(...)

*Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada. (STJ, Segunda Turma, EARESP 200401704490, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17/08/2006, p. 341, j. 03/08/2006). (Grifei).*

Desse modo, tendo em vista o vasto rol de precedentes no mesmo sentido, resta consolidada a jurisprudência sobre este assunto, devendo a concessionária recolher a COFINS com base em seu faturamento.

Por fim, esclareço que resta prejudicada a alegação de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, uma vez que a embargante não logrou comprovar que os valores embargados foram inscritos com fundamento no referido dispositivo legal.

A este respeito, ressalte-se que o ônus probatório incumbe à parte e decorre de dispositivos legais esculpido tanto no Código de Processo Civil (art. 333, I) como da Lei de Execuções Fiscais (art. 16, § 2º). Incumbe, assim, à embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-97.2004.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALEXANDRE OLIVER ARTERO  
ADVOGADO : SP108657 ADINALDO MARTINS e outro  
APELADO(A) : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP206505 ADRIANA INÁCIA VIEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva o reconhecimento da nulidade do registro de faltas em decorrência de defeitos nas catracas de ingresso da instituição de ensino, com o conseqüente afastamento da reprovação do aluno por número de faltas. Ademais, sustenta que foi impedido de apresentar seu Trabalho de Conclusão de Curso.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, apontando que não foram apresentadas provas capazes de abonar as faltas do impetrante. A instituição de ensino, por sua vez, trouxe comprovações de que foi dada presença geral nos dias em que o sistema apresentou problemas. Houve condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, corrigidos monetariamente com base no Provimento COGE nº 26/10.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões a existência de irregularidades no sistema de registro de faltas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O autor alega que o sistema eletrônico de controle de faltas sofria constantes falhas, do que decorreu a sua reprovação no curso de turismo.

Foram juntados aos autos o comprovante de consulta de faltas (fls. 22), a listagem de dias em que o sistema de ingresso na instituição estava com defeito (fls. 23/28), a discriminação especificada dos dias em que foi anotada a entrada do impetrante (fl. 170/181) e os horários da disciplina pela qual o autor foi reprovado.

Restou comprovado em que nos dias em que o sistema de ingresso apresentou irregularidades foi atribuída presença geral aos alunos, com o objetivo de evitar prejuízos aos que cursavam o semestre letivo (fls. 23/28 e fls. 170/181).

Destarte, os depoimentos colhidos nos autos atestam irregularidades no sistema de ingresso, o que não é contestado pela própria ré. Porém, não afastam a alegação de que foi considerada presença geral dos alunos nos dias em que as catracas apresentaram defeitos.

Ademais, a análise fática feita pelo Juízo *a quo* deve ser destacada (fl. 595):

*Tendo em vista que a matéria em questão era ministrada nas primeira e segunda aulas às segunda e terças-feiras, apurei todas as datas em que existiram aulas no ano letivo de 2002, excluindo-se feriados e férias, comparando, então tais dados ao registro das entradas e saídas do autor captadas pelas catracas eletrônicas. Tendo em mente as possíveis faltas, comparei os dados com os registros de defeitos e ocorrências em tais catracas trazidos pelo autor.*

*Concluí, inicialmente, que tais registros de defeitos não são completamente confiáveis. Exemplificativamente, foi apontado defeito em 12/03/2002, no horário das aulas do autor, entretanto foi normalmente registrada sua entrada em tal data. Observa-se a mesma situação em 19/03/2002, 04/06/2002, 17/06/2002, 23/09/2002 e 04/11/2002.*

*Por outro lado, caso tivessem sido computadas como faltas todas as datas em que ocorreram aulas e em que não há registro de entrada ou saída do estudante, ele contaria com cerca de 80 (oitenta) faltas e não com as 49 (quarenta e nove) registradas nos extratos de fls. 21/22, oq eu já indica de forma bastante confiável que, em datas onde houve efetivamente falhas no sistema eletrônico não foram computadas faltas para os alunos.*

Destarte, o autor não logrou êxito ao comprovar que sofreu prejuízos pelo mau funcionamento das catracas eletrônicas, visto que é notável que a ré procurou abonar as faltas decorrentes de falhas no sistema.

O computo das faltas atribuídas ao autor justificam a sua reprovação na disciplina *Planejamento e Organização TU II*, razão pela qual deve ser mantida a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Neste sentido, o precedente deste Tribunal:

*ENSINO SUPERIOR - REPROVAÇÃO POR FALTA - ABONO - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA NÃO COMPROVADA. 1. O pedido, tal como deduzido, é viável na ação mandamental. 2. No caso concreto, o*

*documento sobre o qual se funda a tese da apelante (fls. 12/22) não faz prova suficiente quanto à sua presença em sala de aula: demonstra apenas que correção e atribuição de nota ocorreram em 17 de novembro de 2.000. 3. Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3, Judiciário em Dia - turma D, AMS 00509190720004036100. Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 09/09/2011).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-91.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP138797 JOSE ELIAS NOGUEIRA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014579120044036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada por Antonio Carlos dos Santos em face da União Federal, objetivando a indenização por danos morais.

Aduz o autor que teve seu Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal - CPF emitido em duplicidade pela Receita Federal. Relata que a pessoa a qual foi atribuído o mesmo número de CPF abriu contas em bancos e emitiu cheques sem fundos, levando à inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas as testemunhas do autor (fls. 222/223).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o pagamento de indenização por danos morais, no valor de 40 salários mínimos. Condenou a ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, requerendo a majoração do valor da condenação em honorários advocatícios.

Também apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando a não caracterização do dano moral indenizável ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório. Pugnou pela redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

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

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme o art. 37, §6º, da CF:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

...

*§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e

patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Trata-se de expedição de CPF com o mesmo número para duas pessoas diferentes, homônimas, uma delas o autor, sendo este erro cometido e reconhecido pela União (fls. 135).

O Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil, CPF, é um documento importante na vida do cidadão brasileiro, a simples irregularidade de seus dados pode causar diversos transtornos de intensidade variável, sendo necessário analisar as peculiaridades de cada caso.

Na espécie, a expedição errônea de número de CPF, em duplicidade, a um homônimo do autor, situação de responsabilidade exclusiva da autoridade administrativa, detentora de todos os dados e da obrigação da correta prestação de serviços, causou danos morais fartamente comprovados, que transcendem os simples aborrecimentos decorrentes da mera retificação de um documento.

Houve a inclusão indevida do nome do autor em cadastros de proteção ao crédito, sendo este fato devidamente comprovado nos autos (fls.22/23, 38, 84/90, 125, 129).

Destarte, configurados a ação, o dano moral e o nexo de causalidade, 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.

Nesse aspecto, entendendo necessária reforma do valor fixado pelo r. Juízo *a quo*, no montante de 40 salários mínimos, visto que contrário ao princípio da proporcionalidade.

A reparação do dano moral não pode ser irrisória nem exorbitante, devendo ser fixado em patamar razoável.

A quantificação do dano deve pautar-se segundo a avaliação dos seguintes quesitos:

*a) condição social do ofensor e do ofendido;*

*b) viabilidade econômica do ofensor e do ofendido: a indenização não pode ter valor ação tamanha, que inviabilize as atividades da ré, nem ser minguada a ponto de banalizar a ocorrência, sem reprimir a repetição de condutas semelhantes; o montante deve minimizar a dor da ofensa sofrida, mas não pode representar vantagem ou prêmio sobre o fato, que configure enriquecimento sem causa da parte;*

*c) grau de culpa*

*d) gravidade do dano*

*e) reincidência.*

Vê-se que o montante fixado em sentença não guarda consonância com a jurisprudência pátria que tem estabelecido valores razoáveis nas indenizações por dano moral.

Considerando as peculiaridades do caso concreto e as provas constantes dos autos, entendo que há razão que justifique a redução do valor da indenização, tal como requerido pela ré.

Portanto, o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido à quantia de 10 (dez) salários mínimos, capaz de reprimir a prática da conduta danosa, não sendo valor irrisório nem abusivo a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor.

Cito, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMISSÃO EM DUPLICIDADE DO MESMO NÚMERO DE CPF. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. NEXO CAUSAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Foi ajuizada ação indenizatória contra a Caixa Econômica Federal-CEF e a União em decorrência da equivocada emissão em duplicidade do número de CPF, o que teria ocasionado danos morais à ora agravada na medida em que foi irregularmente inscrita em cadastros de restrição de crédito em razão da inadimplência de terceira pessoa que possuía idêntico número de identificação.*

*2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a fixação do termo inicial da prescrição deve observar o princípio da actio nata. Precedentes: AgREsp 1.060.334/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.04.09; REsp 735.377/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 02.06.05; REsp 718.269/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 29.03.05.*

*3. A autora não teve ciência da irregularidade na emissão do CPF em momento anterior à constatação do dano, o que ficou caracterizado tão-somente na ocasião em que tomou conhecimento de sua errônea inscrição em cadastros de proteção ao crédito, decorrente de contumaz inadimplência da terceira pessoa com quem compartilhava o mesmo número de identificação.*

*4. O Tribunal a quo aferiu a existência de nexo causal entre a conduta da Administração e o evento danoso e fixou a indenização com lastro no acervo fático-probatório dos autos, o qual não é suscetível de reexame na instância especial.*

*5. De fato, para alterar-se o entendimento de que a emissão em duplicidade do mesmo número de CPF adveio de flagrante falha nos serviços prestados pela União e gerou profundo constrangimento e desgaste à parte adversa*

seria indispensável revolvimento dos fatos e provas carreados aos autos. Ademais, a indenização fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) não se revela absurda ou destituída de razoabilidade, de forma que sua diminuição também esbarra no óbice inscrito na Súmula 07/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no RESP nº 1.074.476/RJ. Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 4/8/2009, DJ 02/10/2009).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1ª-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União**, para reduzir o valor da condenação em danos morais em 10 (dez) salários mínimos e dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAIRA TOBIAS DE ACHILES e outros  
: FABIO JOSE DE ACHILES  
: ROSANE DA SILVA  
ADVOGADO : SP092358 JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA  
INTERESSADO(A) : SARA ROSE COLLECTION LTDA -ME  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 01.00.00009-6 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante requer declaração de nulidade da multa aplicada pelo Inmetro, diante de sua flagrante iliquidez. Alega, em síntese, que a multa foi aplicada de forma abusiva, pois o auto de infração foi efetuado de forma arbitrária e unilateral. Aduz, outrossim, que a multa de mora jamais pode ultrapassar 2% (dois) por cento, nos termos da Lei nº 9.298/96.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Retificação do valor da causa para R\$ 583,47, determinando o prosseguimento da execução com o abatimento do valor pago (R\$ 50,00).

Apelou a embargante para alegar cerceamento de defesa, uma vez que a sentença não apreciou os documentos e provas constantes dos autos, além de não ter sido juntado o processo administrativo, nem tampouco efetuada perícia contábil. Insurge-se, especificamente, outrossim, contra a fixação da multa em percentual superior a 2% (dois) por cento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Em um primeiro momento, afasto as preliminares suscitadas.

Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com efeito, o MM. Juiz *a quo* proferiu sua decisão pautando-se na documentação acostada aos autos, especificamente no Auto de Infração que deu origem à multa impugnada, bem assim no título executivo originário da execução fiscal.

Por sua vez, esclareço que a ausência do processo administrativo não configura qualquer cerceamento de defesa. Destaque-se que a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que:

*Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.*

Desta forma, se tinha a apelante interesse em utilizar-se do processo administrativo, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente.

Seguindo este entendimento, cito os seguintes precedentes desta E. Tribunal: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU de 04.12.2002, p. 244.

Por fim, da análise dos autos, verifico que anteriormente à prolação da sentença, o magistrado de primeiro grau oportunizou à apelante que especificasse as provas que pretendia produzir, sendo que a mesma reiterou o pedido de julgamento antecipado da lide, uma vez que não se fazia necessária a prova pericial (fl. 45).

Passo, assim, à análise do mérito.

A multa aplicada pelo Inmetro é originária do Auto de Infração n.º 644408, decorre da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto na Resolução n.º 04/92 do CONMETRO, e tem como fundamento o art. 9º, da Lei n.º 5.966/73.

Com efeito, da análise da documentação acostada aos autos (fls. 34/41), verifico que a embargante foi regularmente autuada por Agente do IPEM, devido à comercialização de saias (Sara Rose) sem a indicação de sua composição têxtil.

A Lei n.º 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução n.º 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.*

Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa à Resolução n.º 04/92 do Conmetro, com a aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º, da Lei n.º 5.966/73, vigente à época da infração:

*Art. 9º A infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades: (Revogado pela Lei n.º 9.933, de 1999)*

- a) advertência;*
- b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente ao Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;*
- c) interdição;*
- d) apreensão;*
- e) inutilização.*

*Parágrafo único. Na aplicação destas penalidades e bem assim no exercício de todas as suas atribuições o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública.*

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis n.º 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA N.º 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO.**

## PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO n.º 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO n.º 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "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". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria n.º 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei n.º 5.966/73 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)  
PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).

1. 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. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "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. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, 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 n.º 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)". Conseqüentemente, 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. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)  
ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - 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). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

**APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE.** 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois 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. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Observo, outrossim, que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica. Não se aplica, no caso em questão, o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021281-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021281-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: NOVA SUICA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS E HOTELEIROS LTDA
ADVOGADO	: RS026413 SANDRA PISTOR
APELADO(A)	: Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	: MARCELINO GOMES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 00.00.00001-4 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de declarar a inexigibilidade da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Valores Mobiliários, instituída pela Lei n.º 7.940/89, afastando-se, por conseguinte, a sua cobrança nos termos da inscrição em Dívida Ativa, alegando que as ações preferenciais e nominativas foram vendidas na própria empresa, diretamente aos acionistas, tão somente no momento de seu lançamento (29/10/1973), razão pela qual entende não incidir a taxa prevista na Lei n.º 7.940/89, que entrou em vigor apenas em 1º de janeiro de 1990, aduzindo, ainda, ser possível a desistência da ação fiscal em comento, nos termos do art. 1º da Lei n.º 9.469/97, porquanto o valor da dívida perfazia, à época, R\$ 581,24 (quinhentos e oitenta e um reais e vinte e quatro centavos).

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em breve síntese, não ter havido qualquer ato de fiscalização por parte da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a justificar a cobrança da taxa em comento; ter se transformado em sociedade limitada no ano de 1994, o que afastaria a cobrança da multa cominatória referente à taxa que lhe é exigida pela CVM, aduzindo, por fim, que os valores apresentados nas certidões de dívida ativa encontram-se anistiados pela Lei n.º 9.469/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Requeru a apelante a remissão tributária prevista no art. 31 da Lei n.º 10.522/2002.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação no tocante ao pedido de afastamento da cobrança da multa cominatória, referente à taxa que lhe é exigida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por ter se transformado em sociedade limitada no ano de 1994, uma vez que se tratar de pedido inovador.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior:

*O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC).*

*(Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365)*

A petição inicial é o momento oportuno para a parte autora arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, parágrafo único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal. No caso vertente, a embargante não formulou o aludido pedido em sua exordial, o que impede que este Tribunal o aprecie, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.*

*2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.*

*3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.*

*4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.*

*5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

*6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.*

(TRF3, AC n.º 0904304-69.1998.4.03.6110, Rel. Juiz Convocado MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, j. 29/05/2008, DJF3 07/07/2008)

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN.*

*1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.*

*2. Constituído definitivamente o crédito inicia-se o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código*

*Tributário Nacional.*

3. *O termo de confissão espontânea constituiu causa interruptiva do prazo prescricional.*

4. *Não pode ser a exeqüente penalizada em decorrência de retardamento ocorrido em virtude de falhas dos serviços judiciais. Exegese da Súmula n.º 106 do S.T.J.*

5. *O prazo prescricional é suspenso por cento e oitenta dias a partir da inscrição na dívida ativa, conforme disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.*

6. *Não ocorre a prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.*

(TRF3, AC n.º 0011942-10.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 31/01/2007, DJU 16/07/2007)

Passo à análise do mérito.

A constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, precisamente no tocante à sua base de cálculo, já foi objeto de apreciação pelo E. Supremo Tribunal Federal, em inúmeras oportunidades. Nesse sentido, se encontram os seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM. Lei n.º 7.940, de 20.12.89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade.*

*II. - R.E. não conhecido.*

(STF, RE n.º 177.835, Rel Min, Carlos Velloso, v. por maioria, DJ 25/05/2001)

*TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI N.º 7.940/89 - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS VERSANDO O MESMO TEMA PELAS TURMAS OU JUÍZES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM FUNDAMENTO NO LEADING CASE (RISTF, ART. 101) - AGRAVO IMPROVIDO. A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, INSTITUÍDA PELA LEI N.º 7.940/89, É CONSTITUCIONAL. - A taxa de fiscalização da CVM, instituída pela Lei n.º 7.940/89, qualifica-se como espécie tributária cujo fato gerador reside no exercício do Poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários. A base de cálculo dessa típica taxa de polícia não se identifica com o patrimônio líquido das empresas, incorrendo, em conseqüência, qualquer situação de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 145, § 2º, da Constituição da República. O critério adotado pelo legislador para a cobrança dessa taxa de polícia busca realizar o princípio constitucional da capacidade contributiva, também aplicável a essa modalidade de tributo, notadamente quando a taxa tem, como fato gerador, o exercício do poder de polícia. Precedentes. A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AUTORIZA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSEM O MESMO TEMA (RISTF, ART. 101). - A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em conseqüência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no "leading case" - não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. Precedentes. É que a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, proferida nas condições estabelecidas pelo art. 101 do RISTF, vincula os julgamentos futuros a serem efetuados, colegialmente, pelas Turmas ou, monocraticamente, pelos Juízes desta Corte, ressalvada a possibilidade de qualquer dos Ministros do Tribunal - com apoio no que dispõe o art. 103 do RISTF - propor, ao Pleno, a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional. Precedente.*

(STF, RE n.º 216.259 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 09/05/2000, DJ 19/05/2000, p. 18) Não fosse suficiente, o Supremo Tribunal Federal editou, em 24/09/2003, a Súmula n.º 665, cujo enunciado tem a seguinte redação:

*É CONSTITUCIONAL A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS INSTITUÍDA PELA LEI 7.940/1989.*

De outra banda, tenho que simples alegações de que a apelante nunca foi fiscalizada pela CVM não tem o condão de afastar a incidência da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários.

Por sua vez, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é uma autarquia de regime especial vinculada ao

Ministério da Fazenda e criada pela Lei n.º 6.385/76, sendo dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, § 1º da Lei n.º 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, a Lei n.º 9.469/97, assim dispunha:

*Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

Nota-se, assim, que, de acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente à autarquia decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 452 do STJ, segundo o qual *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No que se refere ao pedido de remissão requerido pela embargante após a apresentação de sua apelação, cumpre transcrever os dispositivos da Lei n.º 10.522/2002 que fundamentam o seu pleito:

*Art. 31. Ficam dispensados a constituição de créditos da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, a inscrição na sua Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição relativamente:*

*I - à taxa de fiscalização e seus acréscimos, de que trata a Lei n.º 7.940, de 20 de dezembro de 1989, devida a partir de 1º de janeiro de 1990 àquela autarquia, pelas companhias fechadas beneficiárias de incentivos fiscais;*  
*II - às multas cominatórias que tiverem sido aplicadas a essas companhias nos termos da Instrução CVM n.º 92, de 8 de dezembro de 1988.*

*§ 1º O disposto neste artigo somente se aplica àquelas companhias que tenham patrimônio líquido igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), conforme demonstrações financeiras do último exercício social, devidamente auditadas por auditor independente registrado na CVM e procedam ao cancelamento do seu registro na CVM, mediante oferta pública de aquisição da totalidade desses títulos, nos termos do art. 20 e seguintes da Instrução CVM n.º 265, de 18 de julho de 1997, caso tenham ações disseminadas no mercado, em 31 de outubro de 1997. (Grifei)*

Ora, muito embora afirme a apelante, às fls. 218/220, que a CVM realizou a exclusão cadastral da empresa Nova Suíça S/A Empreendimento Turísticos e Hoteleiros, em data retroativa a 08/12/1994, deixou de comprovar o cumprimento dos demais requisitos exigidos pelo supracitado § 1º, razão pela qual não há que se falar em extinção da presente execução fiscal.

Ademais, conforme bem aduziu a Gerência de Arrecadação da CVM (GAC):

*(...) o cancelamento do registro somente produziu efeitos com relação à cobrança da Taxa de Fiscalização, a partir de dezembro de 1994. Portanto, é devida a cobrança da taxa do período compreendido entre 10/07/1990 até 08/12/1994.*

Por fim, à míngua de impugnação, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022385-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OSCAR RODRIGUES PELEGRINI  
ADVOGADO : SP123754 GILSON EDUARDO DELGADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 99.00.00035-9 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de afastar a exigência de multa por infração à legislação trabalhista.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da r. sentença e conseqüente insubsistência do auto de infração. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Recebidos os autos, foi determinada a sua remessa à Justiça do Trabalho, por força do advento da Emenda Constitucional 45/04 (fl. 126).

Suscitado conflito de competência pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o E. Superior Tribunal Justiça fixou a competência da Justiça Federal, determinando o retorno dos autos à esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante, uma vez que efetivamente houve infração à legislação do trabalho.

Consoante a lição de Waldírio Bulgarelli, *a cooperativa é um tipo de sociedade com forma jurídica própria, e tendo em vista essa forma distinta é que deve ser considerada juridicamente*. (Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas. São Paulo: Pioneira Editora, 1965).

Tal entidade é disciplinada pela Lei nº 5.764/71, constituindo-se através da associação de determinadas pessoas que se obrigam reciprocamente com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Conforme o diploma legal de regência, nas cooperativas os membros são absolutamente autônomos, isto é, não há subordinação ou relação de hierarquia. As tarefas são igualmente distribuídas e os ganhos rateados proporcionalmente aos esforços despendidos. Significa dizer que em uma verdadeira cooperativa não se vislumbram os requisitos do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT.

No caso vertente, todavia, através de verificação física e entrevista com os trabalhadores, a fiscalização promovida *in locu* constatou a existência de empregados com idade inferior a 18 anos (fl. 15).

A embargante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

Ademais, conquanto a apelante/embargante tenha feito referências, em sua exordial, ao contrato de prestação de serviços firmado com a cooperativa COOPERTROL, deixou de juntar aos autos o referido documento, de modo que sequer demonstrou a existência, quer da cooperativa, quer da alegada relação jurídica entre esta e a tomadora do serviço.

Dessa forma, não restou provada sequer a principal tese alinhavada pela embargante, qual seja, de que os trabalhadores seriam autônomos, vinculados exclusivamente à cooperativa prestadora de serviços, o que afastaria a sua responsabilidade.

É bem verdade que, visando reforçar a inexistência de vínculo empregatício nas cooperativas, o parágrafo único do art. 442 da CLT dispõe que *qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*.

A jurisprudência, porém, interpreta com ressalvas o indigitado dispositivo legal, sobretudo a fim de coibir burlas à legislação trabalhista. Prova disso foi a edição do enunciado de Súmula n.º 331, do E. Tribunal Superior do Trabalho, cujo item III assim estabeleceu:

*Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde*

que inexistente a pessoalidade e subordinação direta. (Grifei)

Na hipótese dos autos, destarte, ainda que fosse provada a relação contratual de prestação de serviço entre o embargante e a mencionada cooperativa, seria necessário perquirir se a atividade realizada consiste ou não em atividade-fim da tomadora.

Alega o embargante que firmou com a cooperativa contrato de prestação de serviços cujo objeto era a colheita de laranja, sendo produtor rural e proprietário dos pomares de frutas cítricas.

Ora, entendo que a colheita de laranjas constitui parte do processo de comercialização dos frutos, o que não pode ser comparada à mera prestação de serviços de limpeza ou segurança, por exemplo.

Na verdade, a intermediação da mão-de-obra, *in casu*, deu-se para os serviços ligados à atividade-fim da empresa, que na lição de Maurício Godinho Delgado, *compreende as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.* (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p. 429).

Logo, seguindo tal orientação, há que se considerar que somente os serviços "de apoio" ou "de meio" poderiam ser delegados às cooperativas de trabalho, sob pena se conceber a possibilidade de terceirização da própria atividade essencial da empresa, o que não condiz com as regras que ditam a atividade empresarial nem com os princípios e valores sociais que fundamentam o trabalho assalariado.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do E. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sede de ação muito semelhante:

**EMENTA: COOPERATIVA - DESVIRTUAMENTO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O TRABALHO COOPERADO - CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS - Não se concebe a criação de cooperativas que tenham como único objetivo a obtenção de força de trabalho a ser revertida em favor de terceiros. Na sociedade cooperativa, para que seja atendido o objetivo legal, o associado deve ostentar a dupla qualidade de cooperado e cliente, beneficiando-se das vantagens decorrentes dessa dupla qualidade.**

*Nessa modalidade de associação, os cooperados são os destinatários do trabalho e do resultado de sua execução. O desvirtuamento desses princípios afasta a figura do trabalho cooperado e conduz à caracterização do vínculo de emprego entre os supostos cooperados e a empresa que se beneficiou e dirigiu a prestação de serviços.* (TRT 3ª Região, 1ª Turma, 01023-2005-041-03-00-3-RO, Des. Mauricio J. Godinho Delgado, DJ 14.09.2005)

Nesse passo, a cooperativa nada mais seria do que a intermediadora direta de mão-de-obra junto ao embargante, fato que desvirtua o princípio cooperativista insculpido na Lei nº 5.764/71.

Portanto, as alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração, e não se prestaram a desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza a certidão da dívida ativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022619-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES 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 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Construtora Augusto Velloso S.A.** contra ato do **Delegado Da Receita Federal da cidade de São Paulo** requerendo o reconhecimento do direito ao aproveitamento dos créditos de IPI oriundos da aquisição de insumos tributados pelo referido imposto, utilizados para a produção de produtos não tributados, bem como a correção monetária dos mencionados créditos.

O juiz de primeiro grau concedeu a segurança, julgando totalmente procedente o pleito da autora, reconhecendo o direito aos créditos de IPI, verificando-se o prazo prescricional para os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, compensando-os apenas após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, incidindo a taxa SELIC como índice de correção monetária. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs recurso de apelação para afastar a aplicação do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, visto que a compensação dos créditos do IPI tem natureza de abatimento, sob condição resolutória de homologação do Fisco, diferentemente da natureza extintiva da compensação de indébito tributário.

Irresignada, a União apelou argumentado que o aproveitamento dos créditos de IPI no caso *sub judice*, não encontra supedâneo no ordenamento jurídico pátrio.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A d. Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo provimento da apelação da União, ficando prejudicada a apelação da autora.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido em apenso, pois não houve requerimento expresso das partes neste sentido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

É cediço que a imunidade impossibilita a instituição de tributos pelo ente federado nas situações e sob as condições delimitadas na Constituição Federal, que, desta forma, são consideradas como não tributadas.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em não reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI quando a saída é não tributada ou imune, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - BUSCA DE EFEITOS INFRINGENTES - DESCABIMENTO - CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL IMUNE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.*

*1. Inviáveis embargos de declaração que, no lugar de demonstrar omissão, contradição ou obscuridade, manifestam apenas o inconformismo do recorrente com resultado de julgamento que lhe foi desfavorável.*

*2. Não se admite interpretação extensiva do art. 11 da Lei 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência dos produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.*

*3. Manutenção da Súmula 284/STF, em virtude de deficiência na fundamentação do recurso especial na parte que discute afastamento da correção monetária dos créditos de IPI. Não indicação dos dispositivos de lei federal violados.*

*4. Embargos de declaração da empresa rejeitados.*

*5. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."*

*(STJ - Segunda Turma - Edcl no REsp 1189846/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 25/06/2013, DJe 05/08/2013, grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FINAIS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL (ART. 11 DA LEI 9.779/99). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.*

1. Segundo os termos postos na petição inicial, a impetrante, para a consecução de seus objetivos, adquire insumos industrializados (matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens), sofrendo a incidência de IPI. Porém, seus produtos finais encontram-se sujeitos à alíquota zero, razão pela qual impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (ressarcimento e/ou compensação) do valor acumulado, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens, utilizados na industrialização de seus produtos no período de 20/01/1995 a 31/12/1998.

2. O aresto recorrido autorizou o creditamento do IPI relativo às etapas intermediárias da industrialização de produtos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, nos quais foram integrados produtos intermediários, matérias-primas e materiais de embalagens tributados no período de 09/09/1995 a 31/12/1998. Reconheceu a incidência de correção monetária desde quando o aproveitamento poderia ter sido feito até a data do trânsito em julgado da sentença.

3. O recurso especial da Fazenda é restrito ao pleitear duas coisas: a) que o creditamento de IPI decorrente da industrialização de produtos não-tributados seja excluído do rol de créditos de IPI aproveitáveis porque o art. 11 da Lei 9.779/99 prevê apenas os bens isentos ou sujeitos à alíquota zero; b) ser indevida a correção monetária.

4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva.

5. O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se pode reconhecer tal direito, sob pena de atribuir eficácia extensiva ao comando legal.

6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

7. Considerando o pedido do mandamus (creditamento de IPI decorrente da produção de bens sujeitos à alíquota zero) e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento dos créditos gerados somente a partir da industrialização de produtos finais tributados à alíquota zero. Nesse ponto, observa-se que o aresto recorrido ultrapassou os limites do pedido ao estender o benefício aos produtos finais não-tributados.

8. É sabido que o pedido da impetrante é concernente a fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da Lei 9.779/99, porém, em nenhum momento, nas razões desenvolvidas no recurso especial, a Fazenda insurgiu-se a respeito. Assim, em obediência ao princípio da non reformatio in pejus, a matéria, sob essa ótica, não pode ser objeto de apreciação.

9. A jurisprudência do STJ e a do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida a atualização somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude da resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser confirmada, portanto, a sua incidência conforme consignado no acórdão a quo.

10. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para, tão-somente, determinar que o creditamento de IPI decorrente da industrialização de produtos finais não-tributados seja excluído do rol de créditos aproveitáveis." (STJ - **Primeira Turma** - REsp 1019047/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO FINAL DESONERADO DO IMPOSTO.

APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO AOS INSUMOS. LEI 9.779/1999. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 860.369/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento de que o direito ao creditamento do IPI - fundado no princípio da não-cumulatividade e decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizado na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero - exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/1999.

2. **É indevido o creditamento do IPI que se origina da aquisição de insumos nas situações em que o produto industrializado não é tributado, uma vez que o art. 11 da Lei 9.779/1999 autoriza o benefício fiscal somente nas hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero. Precedentes do STJ.**

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - **Segunda Turma** - AgRg no ArRg no REsp 1147346/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/04/2010, DJe 20/04/2010, grifei)

"TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO. INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL IMUNE. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 166 DO CTN. REPASSE DO ENCARGO ECONÔMICO A

*TERCEIROS. QUESTÕES PREJUDICADAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ.*

1. A regra constitucional da não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente, por isso que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 353.657/PR, reformulou o entendimento no tocante à questão relativa ao direito do contribuinte ao creditamento de IPI nas hipóteses de aquisição de matéria-prima, insumos ou produtos intermediários não tributados ou tributados com alíquota zero. A novel jurisprudência posicionou-se no sentido de que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não há sequer parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada.

2. O Regulamento do IPI dispõe, quanto ao creditamento de valores gerados nas sucessivas etapas da cadeia produtiva, que a forma de operacionalizar o princípio da não-cumulatividade é utilizar-se do sistema de crédito atribuído ao contribuinte, do imposto relativo aos produtos que ingressam no seu estabelecimento para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período (Decreto 2.637/98, art. 146).

3. Destarte, dispõe, ainda, o parágrafo único do art. 178 do RIIPI que, se do confronto de débitos e créditos, no período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte.

4. A Lei 9.779/99, em seu art. 11, concede às empresas que não puderam se valer dos seus créditos de IPI, quando da saída do produto do estabelecimento industrial, ou equiparado, o direito de realizarem compensação por meio do mecanismo definido na Lei 9.430/96; vale dizer: o saldo credor do IPI deve ser o decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produto isento (RE 353.657/PR).

5. **O referido preceito normativo, como se observa, não contempla a hipótese dos autos, onde o produto final é não-tributado, pelo que, em atenção ao princípio da legalidade estrita, segundo o qual nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei, o direito pleiteado pela ora requerente não pode ser reconhecido (Precedente: REsp n.º 917.236/RN, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 02/08/2007).**

6. A adoção por empréstimo de alíquota final relativa a operação diversa resulta em criação normativa do Judiciário, incompatível com sua competência constitucional. (Precedente: RE 353.657/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/03/2008)

7. In casu, não obstante a questão controvertida suscitada pela empresa também verse acerca da legalidade da atualização monetária dos créditos de IPI advindos da aplicação do princípio da não-cumulatividade, o reconhecimento do próprio direito ao creditamento é questão prejudicial, cuja análise se impõe, porquanto os referidos créditos são provenientes da aquisição de insumos, matéria-prima ou produtos intermediários não tributados ou tributados com alíquota zero.

8. Recurso especial desprovido. Medida Cautelar n.º 13.331/SP e demais matérias suscitadas que restam prejudicadas."

(STJ - **Primeira Turma** - REsp 1027678/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009, grifei).

Portanto, como no caso dos autos os produtos industrializados pela autora têm saída não tributada, não há direito ao aproveitamento dos créditos de IPI.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Construtora Augusto Velloso S.A.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006102-61.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROGERIO GIARDINI CAMPINAS

ADVOGADO : SP147846 RAFAEL ANTONIO GERALDINI  
: SP178424 LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI  
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 por **Rogério Giardini Campinas** contra sentença que julgou improcedente a "ação ordinária de restituição e compensação com pedido liminar de tutela antecipada" ajuizada contra **União**.

O Juiz de primeiro grau reconheceu, em preliminar, a prescrição dos créditos de IPI anteriores à 9 de junho de 1995 e, quanto ao pedido de creditamento, não reconheceu o direito do crédito do IPI oriundos de insumos isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero, condenando a autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa.

A apelante alega, em síntese, que em primazia ao princípio da não cumulatividade, inserto no artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, deve ser reconhecido o direito ao crédito de IPI sobre a aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem como a aplicação da taxa SELIC como índice de correção dos mencionados créditos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à questão de fundo, decisões recentes da Corte Suprema sedimentam a impossibilidade de se reconhecer créditos do IPI sobre insumos isentos, não tributados e de alíquota zero de operações antecedentes, seguem precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - Não há direito a crédito de IPI em relação à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - Segunda Turma, AgR no RE 783958/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 13/05/2014, DJe em 28/05/2014)*

*"IPI - CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI - CRÉDITO - INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI - CRÉDITO - DIFERENÇA - INSUMO - ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor - para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial - não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final."*

*(STF - Tribunal Pleno, RE 566819/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 29/09/2010, DJe em 09/02/2011)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - Segunda Turma, AgRg no RE 508708/RS, Rel. Min. Ayres Brito, j. em 04/10/2011, DJe em 02/12/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento do imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos casos de alíquota zero, isenção, não incidência e de imunidade. II - Agravo regimental improvido."*

*(STF - Primeira Turma, AgRg no AI 736994/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 28/06/2011, DJe em 15/08/2011)*

Diante da rejeição do pedido, restam prejudicadas as demais alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-51.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000300-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE ADELINO GASPAR e outro  
: MARIA CILENE MACRI  
ADVOGADO : MS006961 LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : GASPAR E MACRI LTDA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais os embargantes, José Adelino Gaspar e Maria Cilene Marci, buscam a extinção da execução fiscal, tendo em vista a prescrição, além da decretação da nulidade da desconsideração da pessoa jurídica executada, de modo que sejam desonerados da execução. Insurgem-se, outrossim, contra a cobrança excessiva de juros e multa de mora, pleiteando, por fim, a substituição do bem penhorado.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando os embargantes em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelaram os embargantes pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão aos apelantes.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular

da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.*

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

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

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA.*

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.*

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, da análise dos presentes autos, não restou clara a irregularidade na dissolução da empresa executada. A simples Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Mato Grosso do Sul, na qual consta a não habilitação da empresa executada em 23/04/2002 não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por Oficial de Justiça, a fim de comprovar a irregularidade da dissolução da empresa executada.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ. 1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012. 2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007. 3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 4. Recurso especial provido. .*

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1374744, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 17/12/2013)

Noutro viés, não restou configurada qualquer das situações a que se refere o art. 135, do CTN, limitando-se a União Federal a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações.

Desta feita, excludo os embargantes José Adelino Gaspar e Maria Cilene Marci do polo passivo da execução fiscal nº 2005.60.07.000624-3, diante da ilegitimidade passiva *ad causam*, com a consequente desconstituição da penhora sobre os seus bens.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010255-82.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : W D RAMOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES 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 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **W.D. Ramos & Cia. Ltda.**, em face da sentença que, no mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de Presidente Prudente, suspendeu a exigibilidade "*do crédito concernente ao IPI sobre as saídas denominadas 'descontos incondicionais' (bonificações)*" e autorizou "*a compensação, via escrita fiscal, observada a prescrição quinquenal, até o seu exaurimento, suspendendo, ainda, a exigência do IPI sobre as operações futuras desta mesma natureza (descontos incondicionais/bonificações)*" (f. 177).

Da sentença apela a impetrante para que seja aplicado o prazo prescricional decenal.

Também recorre a União alegando, preliminarmente, que a impetrante é parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda por se dedicar à distribuição e revenda de bebidas, afirmando que o contribuinte do IPI é apenas o fabricante. No mérito, defende a legitimidade e a constitucionalidade do art. 15 da Lei n.º 7.798/89, que incluiu os descontos incondicionais na base de cálculo do IPI.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal, opinando o ministério público pelo desprovimento dos recursos.

É o sucinto relatório. Decido.

Deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela União.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que as distribuidoras de bebidas, como a impetrante, são contribuintes de fato e não possuem legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento de IPI pago sobre os descontos incondicionais. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente. 2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." 3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo. 4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do*

CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido. 5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393) 6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito. 7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393). 8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583). 9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título. 10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN). 11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)" 12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN,

o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro. 13. *Mutatis mutandis*, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008) 14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa". 15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200602520769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/04/2010 RDTAPET VOL.:00026 PG:00173 REVJUR VOL.:00394 PG:00131 RSTJ VOL.:00218 PG:00091 ..DTPB:.)

Conforme o item 12 da ementa supratranscrita, o estabelecimento industrial, no caso, o fabricante de bebida, é o único sujeito passivo da relação jurídico-tributária relativa ao IPI, sendo, portanto, o único legitimado a postular a repetição em juízo.

Veja-se que nenhuma das notas fiscais colacionadas aos autos pela impetrante contém valor destacado de IPI (f. 34-106), a demonstrar que ela não é contribuinte de direito do tributo, e sequer chega a sofrer a repercussão econômica, porquanto repassa o valor do tributo aos consumidores finais.

Citem-se, no mesmo sentido, os seguintes julgados dessa Turma;

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. JURISPRUDÊNCIA PASSÍFICA DO STJ. 1. O C. STJ, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido". (AMS 00023318320024036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 629)  
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - DESCONTOS INCONDICIONADOS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS - CONTRIBUINTES DE FATO - ILEGITIMIDADE ATIVA - SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES 1 - O Ministro Luiz Fux, no Resp. n. 903.394/AL, em recurso representativo da controvérsia, fundamentado no art. 543-C do Código de Processo Civil, adotou o posicionamento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do tributo indevidamente pago. 2. Ilegitimidade ativa de distribuidora de bebidas para pleitear restituição de tributo, por não ser contribuinte de direito da exação. 3 - Apelação improvida." (AC 00309048020014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário para, reconhecendo a ilegitimidade ativa da impetrante, extinguir o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 26/04/2007, com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante à utilização do créditos-prêmio de IPI, desde a sua instituição por meio do Decreto-Lei n.º 491/69 até os dias atuais e períodos futuros, bem como a restituição e/ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, quais seja, IPI, PIS, Cofins, CSLL, IRPJ e IR Fonte.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, por um período indeterminado, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial às exportações de produtos manufaturados.

O Decreto-Lei n.º 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no Decreto-Lei n.º 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.

Assim, de acordo com o Decreto-Lei n.º 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.

A Lei n.º 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

Finalmente, o ADCT, em seu art. 41, § 1º, determina, *in verbis*:

*Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*

*§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.*

Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 5 de outubro de 1990. Nesse sentido, em recente julgado, o E. STF tratou da matéria em ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL.**

*NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.*  
(STF, RE n.º 577.348-5/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 13/08/2009, DJe 25/02/2010)

Também o STJ, no julgamento do REsp n.º 652.379, firmou igual entendimento, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.*  
1. *Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.*  
2. *A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.*  
3. *A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT*  
4. *Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.*  
5. *No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.*  
6. *Recurso especial a que se nega provimento.*  
(STJ, REsp n.º 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2006, DJ 10/08/2006)

Ainda no mesmo sentido, o julgado desta C. Turma:

*TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.*  
*Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. O "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.*  
*Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.*  
*Faz-se devida a correção monetária, calculada nos termos da legislação aplicável à matéria, ou seja, a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do artigo 2º do Decreto-lei 491/69 (Resp 46.125-DF, Ministro Pádua Ribeiro, DJ, 19.12.1994).*  
(TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, Rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28/03/2007, DJU 30/07/2007)

Assim, tendo sido o benefício em testilha extinto em 05/10/1990, na forma do art. 41, § 1º, do ACDT, não lhe faz jus a impetrante, haja vista ter ajuizado o presente *writ* tão somente em 26/04/2007.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-66.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FRANCISCO UBIRATA PAULO CAVALCANTE e outro  
: FRANCISCO UBIRATA PAULO CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP199673 MAURICIO BERGAMO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00026316620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e ausência do procedimento administrativo. Insurge-se contra a cobrança da multa de mora e incidência da taxa Selic. Sustenta, ainda, a irregularidade da penhora uma vez que trata-se de bem de família e requer a realização da perícia contábil.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente os presentes embargos e deixou de condenar a embargante no pagamento da verba honorária face à incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante, em parte.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Ademais, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do processo administrativo. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independente de qualquer atividade administrativa.

É pacífico nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de tributo sujeito ao auto-lançamento, tornam-se desnecessários o processo administrativo, o lançamento tributário e a notificação do devedor.

A propósito, cito o seguinte precedente:

*TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.*

*1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração do procedimento administrativo fiscal.*

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados deste E. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.115931- 1, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 20.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 246.

Desta forma, não há que se questionar da validade do título executivo ou a necessidade de juntada aos autos do processo administrativo, uma vez que, em casos como o presente, o mesmo é dispensável.

A apelante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo, face à sua incerteza ou iliquidez, ainda mais porque o débito foi constituído com base em declaração do próprio contribuinte. Resta intacta a execução fiscal.

Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Assiste razão ao apelante no tocante à multa de mora.

Dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

(...)

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Não se discute que a multa moratória seja sanção. Neste sentido é o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

*... a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado. (...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed., Forense, 1999, p. 671/672).*

Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.

Desta forma, a multa em apreço deverá ser reduzida pelo magistrado de primeiro grau ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita

Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reduzir a multa de mora para o percentual de 20% (vinte por cento).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NORTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP155435 FABIO GARUTI MARQUES e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos do devedor em que se pretende desconstituir a CDA. Para tanto, aduz o embargante que em ação anulatória (96.0002656-4) perante a 12ª Vara Federal foi realizado o depósito integral do débito, o qual posteriormente teria sido convertido em renda da União naquele processo, extinguindo-se o débito.

Em impugnação, alegou a União que em virtude dos critérios de correção adotados pela Caixa Econômica Federal serem diferentes dos adotados pela Fazenda Nacional, na data de conversão do depósito, ao abater do valor inscrito em dívida ativa a quantia convertida em renda, restou um saldo remanescente. Afirmou a legalidade dos acréscimos moratórios e juntou manifestação da Secretaria da Receita Federal propondo o prosseguimento da execução, fls. 191.

A sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal nº 2000.61.19.009399-8, em razão da inexigibilidade do crédito estampado na CDA. Honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00, a cargo da embargada. Não houve submissão à remessa oficial.

Em suas razões de apelação repisou, a apelante, seus argumentos de impugnação bem como requereu a redução ou exclusão dos honorários a que foi condenada.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A executada propôs os embargos à execução fiscal com vistas a alegar a extinção dos créditos em razão da conversão em renda da União de depósitos realizados nos autos da ação anulatória nº 96.0002656-4.

Com efeito, da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que a embargada considerou o valor depositado em 01/02/96 pela embargante, somente a partir da conversão do valor em renda, ocorrido em 14/10/02.

Nos termos do art. 151, II, do CTN, o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem assim, a incidência dos consectários.

Ademais, do compulsar dos autos, denota-se que a Guia de Depósito efetuado em 01/02/96, (fls. 93) e o aviso de cobrança enviado pela Procuradoria, cujo vencimento se deu em 31/01/96, (fls. 163/164), observo que foi depositado exatamente o valor cobrado, ou seja: R\$ 35.934,82.

Portanto, não merece guarida a pretensão fazendária.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. FINALIDADE DÚPLICE. OPOSIÇÃO. FAZENDA NACIONAL. EXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário. 2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. 3. Precedentes no sentido de que "sem precedência anuência da parte ré, o levantamento autorizado na Segunda Instância, na verdade, significou antecipada desconstituição da composição judicial sujeita ao reexame pedido na apelação. Ajustado, pois, que os valores depositados suspendiam a exigibilidade do crédito litigioso (art. 151, II, CTN), o levantamento por provocação unilateral de uma das partes, com a modificação do statu quo, via oblíqua, equivalerá à antecipada desconstituição do título sentencial." 4. In casu, verifica-se a total impropriedade do pedido formulado. Isso porque, não bastasse a inadequação da via eleita (pedido formulado nos autos de agravo de instrumento), a verificação acerca ocorrência do recolhimento aos cofres públicos, dos valores depositados em juízo, ensejaria inegável exame de matéria fático-probatória, procedimento vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Não cabe ao STJ a expedição de "Carta Precatória" com cópia integral dos autos ao juízo de 1º grau a fim de que seja analisada a possibilidade de levantamento dos depósitos. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 200601550449, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2007 PG:00355 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 151, II, DO CTN - JUROS MORATÓRIOS E MULTA. 1. Tendo o contribuinte depositado integralmente o montante do débito, nos termos do art. 151, II, do CTN, enquanto discutia judicialmente a cobrança, e havendo, ao final, levantamento dos valores pela Fazenda Estadual, vencedora na lide, descabe a incidência de juros moratórios e multa, pois inexistia inadimplência. 2. Jurisprudência pacificada nesta Corte quanto à vigência do Decreto-lei 858/69, mesmo após a edição da Lei 6.899/91, sendo válida a exclusão da correção monetária ao devedor massa falida que efetua depósito judicial no prazo legal. 3. Recurso especial improvido. ..EMEN:(AGRESP 200300640352, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00345 ..DTPB:.)*

Por tal razão, mister a manutenção da sentença recorrida, em razão da procedência do pedido formulado nos embargos.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA*

*SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela 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 (...)*

*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, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Assim, em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.

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, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004954-34.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004954-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : ROGERIO MAYER  
ADVOGADO : MS003342 MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS003145B MARCELO DA CUNHA RESENDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva ver reconhecido o direito à nomeação e posse no cargo de professor assistente do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, na área de Direitos Difusos e Coletivos.

Aduz o embargante, em suas razões, que persiste a ocorrência de omissão na decisão embargada, tendo em vista que não houve fundamentação suficiente a justificar a não configuração da contradição e omissão apontadas, limitando-se ao argumento de que as hipóteses excepcionais do art. 535, incisos I e II do CPC não foram preenchidas, o que implica em cerceamento de defesa, tornando nula a decisão.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Por fim, verifico que o presente recurso revela-se manifestamente protelatório, razão pela qual condeno a parte embargante ao pagamento da multa a que alude o parágrafo único do art. 538 do CPC, ora arbitrada no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto desta E. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. MULTA. CABIMENTO. ART. 538, § ÚNICO, DO CPC. 1- Embargos ofertados pela parte autora prejudicados ante a juntada do voto vencido da lavra da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa às fls. 315/316. 2- Malgrado a União Federal tenha citado a ocorrência do vício a que alude o inciso II do art. 535 do CPC, conduz sua fundamentação de modo a revelar nítido propósito de reversão do julgado dissociada de qualquer pressuposto de admissibilidade deste recurso, ou seja, desamparada de qualquer premissa antecedente consistente na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3- A análise das razões expendidas nos embargos declaratórios, permite-nos concluir que, ao invés de veicular omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada, estão a revelar o inconformismo da embargante com o teor da decisão por esta E. Turma. 4- Somente não de ser admitidos efeitos infringentes em embargos declaratórios quando sejam eles decorrência lógica da integração de omissão ou do esclarecimento de contradição, inexistentes no caso em tela. 5- A pretexto de sanar eventual omissão, está a recorrente a pretender verdadeira reapreciação de questões já decididas, com potencial alteração do resultado do julgamento, o que não se mostra viável por intermédio dos embargos de declaração, posto que desprovidos de efeitos infringentes, não sendo lícito, por meio deles, postular-se a reforma do acórdão embargado, até porque, não se caracterizam como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário. 6- O manejo dos embargos de declaração deve ser realizado conjuntamente com razões que demonstrem a possível ocorrência de contradição, omissão, obscuridade, e, por construção pretoriana, erro material. 7- Possuindo requisitos formais totalmente diversos dos demais, no sentido de que não servem para sua modificação mas apenas para o seu complemento, esclarecimento ou dissipação de contradição, o manejo dos embargos declaratórios amparado por razões que pressupõem a intenção de rediscutir o mérito da lide, totalmente dissociadas com suas estritas hipóteses, evidenciam o seu caráter protelatório. (Precedentes: STJ. EARESP nº 780441. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Fonte: DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:329. Relator(a): JORGE SCARTEZZINI). 8- Embargos de declaração da parte Autora prejudicados. Embargos da União Federal rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. Condenação da União Federal a pagar à parte adversa multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.*

(APELREE 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 349)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração e condeno a parte embargante ao pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor da causa**, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a declaração de inexigibilidade da cobrança do IPI sobre a parcela do ICMS incluído em sua própria base de cálculo, que recai sobre o valor total da operação de saída de seu estabelecimento. Via de consequência, requer seja reconhecido seu direito ao ressarcimento/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados está definido no art. 46 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

*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.*

Com efeito, a legislação previu como fato gerador do IPI a saída de produtos industrializados do estabelecimento importador, industrial, comerciante ou arrematante.

A base de cálculo do imposto, por sua vez, está prevista no art. 47 do mesmo diploma legal:

*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.*

Desta feita, considerando que o ICMS é um imposto indireto, calculado *por dentro*, inclui-se no valor da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI.

Destarte, o montante pago a título de ICMS está regularmente embutido no valor da operação tributada, sem que haja qualquer previsão legal à pretendida exclusão.

A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.**

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.*

*Precedentes: REsp. N° 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(2ª Turma, Resp 200401251439, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 30/09/2010)*

**TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.*

*2. Incidem, por analogia, as súmulas 68/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS) e 94/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL).*

*Agravo regimental improvido.*

*(2ª Turma, AgRg no Resp 462.262/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/11/07)*

**TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS.**

*1. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.*

*2. Trata-se de uma espécie tributária, cujo cálculo é feito com o ICMS embutido e não em destaque, o que só ocorre a partir da primeira operação, como claro está no art. 47 do CTN.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(2ª Turma, Resp 200302097727, Min. Rel. Eliana Calmon DJ 10/10/2005)*

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E SUA INTERRUPTÃO. MULTA DE MORA. JURROS DE MORA. ART. 192, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BASE DE CÁLCULO DO IPI. ARTIGO 47 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

*(...)*

*X. A inclusão do PIS, COFINS e ICMS na base de cálculo do IPI encontra respaldo no artigo 47 do Código Tributário Nacional, uma vez que tais exações integram o preço das mercadorias.*

*XI. Apelação parcialmente provida.*

*(4ª Turma, AC 0021325-22.2002.4.03.6182, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF3 13/04/2010)*

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI - ILEGITIMIDADE : INCIDÊNCIA SOBRE A OPERAÇÃO, SOBRE O NEGÓCIO - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO**

*1. A significar a base de cálculo a grandeza, definida em lei (CTN, art. 97, inciso IV, segunda figura), apta a suportar a incidência da norma tributante, clara é a mensagem do inciso II, alínea a do art. 47, do mesmo Estatuto, estabelecendo para o IPI, na espécie em questão, aquela equivaler ao valor da operação, do mesmo modo assim dispondo o inciso II do art. 14 da Lei 4.502/64 (assim reprisado através do inciso II do art. 63 do Regulamento então em vigor, Decreto 87.981/82). Precedente.*

*2. Expressamente regido por estrita legalidade, vem positivado o tema, atinente à abrangência da base de dito tributo, consoante inciso II e parágrafo único do referido art. 14, também fincada a exclusão contida naquele inciso.*

*3. Não retira o ordenamento, da base de pagamento do IPI, a figura do ICMS envolvido na operação. Adequado, assim, também, o entendimento de que a incidência deva se dar sobre o valor da operação na qual envolto o produto industrializado, não o do próprio bem em si. Ademais, sequer assim o veda a Lei Maior, dela se extraindo que, quando assim o deseja, pratica-o de modo expresso, nos termos do inciso XI do § 2º do art. 155.*

*4. Nada ditando o Texto Constitucional a respeito em específico e pautando-se a conduta administrativa debatida pela reta observância, assim, ao dogma da estrita legalidade, nenhuma ilegitimidade dela se extrai. Aliás e nessa*

linha, também não se sustenta o tema, amiúde ventilado, sobre o (afirmado indevido) cunho de incidência "por dentro" da figura do ICMS, vez que isso vem exatamente autorizado pela própria Lei Complementar 87/96, consoante o inciso I do parágrafo primeiro de seu art. 13.

(...)

8. Improvimento à apelação.

(6ª Turma, AC 0038291-80.1990.4.03.6182, Juiz Fed. Conv. Rel. Silva Neto DJF3 29/03/2010)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI - LEGALIDADE.

I. De acordo com o disposto no 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, já incluído o ICMS.

II. Qualquer exclusão à base de cálculo, em respeito ao princípio da legalidade, deve estar prevista em lei, o que não ocorre com o ICMS. Devida, portanto, a inclusão do ICMS. Precedentes jurisprudenciais.

III. Apelação, na parte conhecida, não provida.

(3ª Turma, AMS 00045751219934036100, Des. Fed. Rel. Nery Júnior DJU 12/09/2007)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do IPI, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009609-28.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009609-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP241962 ANDRE HEYMER PRETOLA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar a liberação de mercadorias retidas, desde 28/11/2004, na Alfândega do Porto de Santos/SP, sob a alegação de que o condicionamento da liberação das mercadorias ao recolhimento da multa aplicada com fulcro no art. 636, I do Regulamento Aduaneiro viola a orientação jurisprudencial consolidada pela Súmula n.º 323 do E. STF.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada quanto à impossibilidade de conversão dos depósitos judiciais em renda, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa em razão da apresentação de impugnação aos autos de infração, nos termos do art. 151, III do CTN.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*(...)*

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

*(...)*

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WHEATON BRASIL VIDROS LTDA  
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a declaração de inexigibilidade da cobrança do IPI sobre a parcela do ICMS incluído em sua própria base de cálculo, que recai sobre o valor total da operação de saída de seu estabelecimento. Via de consequência, requer seja reconhecido seu direito ao ressarcimento/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados está definido no art. 46 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

*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.*

Com efeito, a legislação previu como fato gerador do IPI a saída de produtos industrializados do estabelecimento importador, industrial, comerciante ou arrematante.

A base de cálculo do imposto, por sua vez, está prevista no art. 47 do mesmo diploma legal:

*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.*

Desta feita, considerando que o ICMS é um imposto indireto, calculado *por dentro*, inclui-se no valor da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI.

Destarte, o montante pago a título de ICMS está regularmente embutido no valor da operação tributada, sem que haja qualquer previsão legal à pretendida exclusão.

A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.**

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.*

*Precedentes: REsp. N° 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(2ª Turma, Resp 200401251439, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 30/09/2010)*

**TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.*

*2. Incidem, por analogia, as súmulas 68/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS) e 94/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL).*

*Agravo regimental improvido.*

*(2ª Turma, AgRg no Resp 462.262/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 29/11/07)*

**TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS.**

*1. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.*

*2. Trata-se de uma espécie tributária, cujo cálculo é feito com o ICMS embutido e não em destaque, o que só ocorre a partir da primeira operação, como claro está no art. 47 do CTN.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(2ª Turma, Resp 200302097727, Min. Rel. Eliana Calmon DJ 10/10/2005)*

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E SUA INTERRUPTÃO. MULTA DE MORA. JURROS DE MORA. ART. 192, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BASE DE CÁLCULO DO IPI. ARTIGO 47 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

*(...)*

*X. A inclusão do PIS, COFINS e ICMS na base de cálculo do IPI encontra respaldo no artigo 47 do Código Tributário Nacional, uma vez que tais exações integram o preço das mercadorias.*

*XI. Apelação parcialmente provida.*

*(4ª Turma, AC 0021325-22.2002.4.03.6182, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF3 13/04/2010)*

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI - ILEGITIMIDADE : INCIDÊNCIA SOBRE A OPERAÇÃO, SOBRE O NEGÓCIO - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO**

*1. A significar a base de cálculo a grandeza, definida em lei (CTN, art. 97, inciso IV, segunda figura), apta a suportar a incidência da norma tributante, clara é a mensagem do inciso II, alínea a do art. 47, do mesmo Estatuto, estabelecendo para o IPI, na espécie em questão, aquela equivaler ao valor da operação, do mesmo modo assim dispondo o inciso II do art. 14 da Lei 4.502/64 (assim reprisado através do inciso II do art. 63 do Regulamento então em vigor, Decreto 87.981/82). Precedente.*

*2. Expressamente regido por estrita legalidade, vem positivado o tema, atinente à abrangência da base de dito tributo, consoante inciso II e parágrafo único do referido art. 14, também fincada a exclusão contida naquele inciso.*

*3. Não retira o ordenamento, da base de pagamento do IPI, a figura do ICMS envolvido na operação. Adequado, assim, também, o entendimento de que a incidência deva se dar sobre o valor da operação na qual envolto o produto industrializado, não o do próprio bem em si. Ademais, sequer assim o veda a Lei Maior, dela se extraindo que, quando assim o deseja, pratica-o de modo expresso, nos termos do inciso XI do § 2º do art. 155.*

*4. Nada ditando o Texto Constitucional a respeito em específico e pautando-se a conduta administrativa debatida pela reta observância, assim, ao dogma da estrita legalidade, nenhuma ilegitimidade dela se extrai. Aliás e nessa linha, também não se sustenta o tema, amiúde ventilado, sobre o (afirmado indevido) cunho de incidência "por*

dentro" da figura do ICMS, vez que isso vem exatamente autorizado pela própria Lei Complementar 87/96, consoante o inciso I do parágrafo primeiro de seu art. 13.

(...)

8. *Improvemento à apelação.*

(6ª Turma, AC 0038291-80.1990.4.03.6182, Juiz Fed. Conv. Rel. Silva Neto DJF3 29/03/2010)

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI - LEGALIDADE.*

*I. De acordo com o disposto no 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, já incluído o ICMS.*

*II. Qualquer exclusão à base de cálculo, em respeito ao princípio da legalidade, deve estar prevista em lei, o que não ocorre com o ICMS. Devida, portanto, a inclusão do ICMS. Precedentes jurisprudenciais.*

*III. Apelação, na parte conhecida, não provida.*

(3ª Turma, AMS 00045751219934036100, Des. Fed. Rel. Nery Júnior DJU 12/09/2007)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do IPI, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019555-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARLENE DOS SANTOS POCADAGUA  
ADVOGADO : SP149838 GERSON DE FAZIO CRISTOVAO e outro  
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA GUAIANAZES S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195558120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos de Terceiro opostos por MARLENE DOS SANTOS POCADAGUA objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel, e respectiva vaga de garagem, matriculados sob os números 147.659 e 147.660 no 11º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de CONSTRUTORA GUAIANAZES S/A.

Alega a parte embargante haver adquirido de boa-fé o imóvel mediante Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada pugnando pela exclusão da verba honorária fixada em sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau no tocante ao mérito.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

De outro lado, a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC n.º 118/2005 era a seguinte:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n.º 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

*A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.*

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a citação válida do devedor em ação de execução; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito cobrado em juízo.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

No caso vertente, verifico que a Sra. MARLENE DOS SANTOS POÇADAGUA e seu ex-marido adquiriu junto a CONSTRUTORA GUAIANAZES S/A. o imóvel, e respectiva vaga de garagem, matriculados sob os números 147.659 e 147.660 no 11º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo/SP, mediante contrato particular de compromisso de compra e venda, em 17.10.1994.

O ajuizamento da execução fiscal que tem como executada a CONSTRUTORA GUAIANAZES S/A. deu-se em 23.04.2002, portanto, posteriormente à alienação do imóvel, pelo que não restou caracterizada a fraude à execução, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que, acertadamente, determinou o levantamento da penhora sobre os bens constritos.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

**1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

**2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."**

**3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o**

seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Quanto aos honorários advocatícios, considerando-se que a parte embargante deixou de promover o competente registro do compromisso de compra e venda, ou mesmo a transferência da propriedade seguida pelo registro da

escritura de venda e compra, junto ao CRI local, afasto a condenação da embargante na verba honorária. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC c.c. Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação da embargada e nego seguimento à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-48.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00015334820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 27/02/2009, com o objetivo de garantir o direito líquido e certo da impetrante à utilização do créditos-prêmio de IPI, na forma prevista pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nºs 491/69 e art. 3º, alíneas "a", "b" e "c", do Decreto-Lei nº 64.833/69, que regulamentou os incentivos fiscais previstos no DL 491/69, através do lançamento competente em sua escrita fiscal, para fins de compensação após o trânsito em julgado, com o IPI devido nas operações efetuadas no mercado interno ou com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil ou, alternadamente, assegurar a repetição/restituição em espécie.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 491/69, por um período indeterminado, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial às exportações de produtos manufaturados.

O Decreto-Lei n.º 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no Decreto-Lei n.º 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.

Assim, de acordo com o Decreto-Lei n.º 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do Decreto-Lei n.º 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.

A Lei n.º 8.402/92, por seu turno, confirmou benefícios diversos, excepcionando, no entanto, o crédito-prêmio concedido às exportadoras.

Finalmente, o ADCT, em seu art. 41, § 1º, determina, *in verbis*:

*Art. 41. Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.*

*§ 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.*

Sendo, portanto, o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 5 de outubro de 1990. Nesse sentido, em recente julgado, o E. STF tratou da matéria em ementa trazida à colação, nos seguintes termos:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.*  
(STF, RE n.º 577.348-5/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 13/08/2009, DJe 25/02/2010)

Também o STJ, no julgamento do REsp n.º 652.379, firmou igual entendimento, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.*  
1. *Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.*  
2. *A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem por prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.*  
3. *A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT*  
4. *Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.*  
5. *No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.*  
6. *Recurso especial a que se nega provimento.*  
(STJ, REsp n.º 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08/03/2006, DJ 10/08/2006)

Ainda no mesmo sentido, o julgado desta C. Turma:

*TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. O "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.*

Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.

Faz-se devida a correção monetária, calculada nos termos da legislação aplicável à matéria, ou seja, a partir da data da conversão dos créditos questionados em moeda nacional, na forma do artigo 2º do Decreto-lei 491/69 (Resp 46.125-DF, Ministro Pádua Ribeiro, DJ, 19.12.1994).

(TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, Rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28/03/2007, DJU 30/07/2007)

Assim, tendo sido o benefício em testilha extinto em 05/10/1990, na forma do art. 41, § 1º, do ACDT, não lhe faz jus a impetrante, haja vista ter ajuizado o presente writ tão somente em 27/02/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-60.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO - SAAE  
ADVOGADO : SP293515 CARLOS EDUARDO DEVÓS DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00023086020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face do **Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE**.

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese:

a) ocorreu a prescrição da tarifa em cobrança;

b) a nulidade do lançamento;

c) a nulidade da CDA;

d) que "a 'tarifa' de água e coleta de esgoto foi instituída por lei, a Lei n. 10.255/1989, portanto mais um elemento para desnaturar sua qualificação como tarifa, por se tratar obviamente de TAXA" (f. 98);

e) a bitributação, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança da taxa de coleta de esgoto.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**1. Prescrição.** É firme a jurisprudência, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Assim, quanto ao prazo prescricional devem ser aplicadas as regras do Código Civil.

Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO. 1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009). 2. A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80). 3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. 4. Consequentemente, o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32, uma vez que: "... considerando que o critério a ser adotado, para efeito da prescrição, é o da natureza tarifária da prestação, é irrelevante a condição autárquica do concessionário do serviço público. O tratamento isonômico atribuído aos concessionários (pessoas de direito público ou de direito privado) tem por suporte, em tais casos, a idêntica natureza da exação de que são credores. Não há razão, portanto, para aplicar ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32, norma que fixa prescrição em relação às dívidas das pessoas de direito público, não aos seus créditos." (REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009) 5. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071) preceituava que: Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (...) Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177." 6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (...) Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." 7. Consequentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. 8. In casu, os créditos considerados prescritos referem-se ao período de 1999 a dezembro de 2003, revelando-se decenal o prazo prescricional, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, uma vez decenal o prazo prescricional pertinente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, resp 1.117.903, Rel. in. Luiz Fux, data da decisão: 09/12/2009, Dje de 01/02/2010).*

Desse modo, aplicando-se a prescrição vintenária, evidente a inexistência do curso do prazo prescricional, uma vez que o débito mais remoto é de dezembro de 1998, ao passo que a execução foi ajuizada em 09/05/2005.

**2. Notificação.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança das taxas e tarifas municipais é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU /TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR). 1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.*

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Decisão: 21/09/2010, DJe de 28/09/2010).

A alegação da apelante não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento.

**3. Os requisitos formais da CDA e a regularidade da execução proposta.** Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 04-09 (execução fiscal de n.º 0001835-74.2009.403.6115 - em apenso), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

1.A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2.Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.

3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de erro in procedendo.

4.É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

5.O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

6.A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

7.Precedentes."

(AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).

Também é improcedente a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo. A União, sucessora da RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa, Ademais, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

**4. O serviço de água e esgoto.** É firme o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ABRANGÊNCIA. AUTARQUIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E EXCLUSIVO DO*

*ESTADO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. ATIVIDADE REMUNERADA POR TARIFA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade do art. 150, VI, a, da CF alcança as autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público. A cobrança de tarifas, isolada mente considerada, não descaracteriza a regra imunizante. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."*

*(STF, Re 482.814, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 29/11/2011).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.*

*1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009). 2. A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80). 3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. 4. Consequentemente, o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32, uma vez que: "... considerando que o critério a ser adotado, para efeito da prescrição, é o da natureza tarifária da prestação, é irrelevante a condição autárquica do concessionário do serviço público. O tratamento isonômico atribuído aos concessionários (pessoas de direito público ou de direito privado) tem por suporte, em tais casos, a idêntica natureza da exação de que são credores. Não há razão, portanto, para aplicar ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32, norma que fixa prescrição em relação às dívidas das pessoas de direito público, não aos seus créditos." (REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009) 5. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071) preceituava que: Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (...) Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177." 6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (...) Art. 208. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." 7. Consequentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. 8. In casu, os créditos considerados prescritos referem-se ao período de 1999 a dezembro de 2003, revelando-se decenal o prazo prescricional, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, uma vez decenal o prazo prescricional pertinente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, Resp 1.117.903, Rel. in. Luiz Fux, data da decisão: 09/12/2009, Dje de 01/02/2010).*

*In casu*, a cobrança tem amparo na legislação específica, sendo a responsabilidade pelo pagamento do proprietário do imóvel usuário do serviço, a este cabendo, se outro tiver sido o beneficiário por força de relação contratual ou de outra natureza, discutir o ressarcimento em ação própria, gozando o título executivo de presunção de liquidez e certeza, não elidida no caso concreto.

Sobre a legalidade do débito em cobrança, bem como a não existência de bitributação, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já analisou a questão, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ESGOTAMENTO*

*SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DO ESGOTO. AUSÊNCIA DE REDE DE TRATAMENTO DOS DEJETOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTE. 1. A teor do disposto no art. 3º, inciso I, alínea b, da Lei 11.445/07, a cobrança pelos serviços de esgotamento sanitário abrange não só o tratamento de efluentes, como também a coleta, o transporte, e a disposição final adequada dos dejetos, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente. 2. Ao regulamentar o dispositivo acima transcrito, o Decreto n. 7.127/2010, em seu art. 9º, dispõe que os serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades: "I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários; II - transporte dos esgotos sanitários; III - tratamento dos esgotos sanitários; e IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas." 3. Consoante disciplina o decreto regulamentador em referência, considera-se prestado o serviço público de esgotamento sanitário pela simples realização de um ou mais de uma atividades arroladas no art. 9º. Desse modo, ainda que detectada a deficiência na prestação do serviço pela ausência de tratamento dos resíduos, não há como negar tenha sido disponibilizada à recorrida a rede pública de esgotamento sanitário, pois houve a efetiva prestação dos serviços de conexão, canalização, recolhimento e escoamento dos efluentes sanitários. 4. Afigura-se, portanto, legítima a cobrança pelo serviço de esgotamento sanitário, haja vista que a recorrida utiliza os serviços de captação e transporte dos efluentes sanitários colocados à sua disposição, ainda que não se dê tratamento adequado aos dejetos. Precedente. 5. A cobrança da taxa de esgotamento sanitário não constitui bitributação, já que os serviços cobrados a título de taxa de limpeza pública são diversos, e estão relacionados no art. 12, inciso III, do Decreto n. 7.217/2010. 6. Embargos de declaração opostos por Terezinha do Menino Jesus Dalcol Faza conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Ao contrário do afirmado nas razões de agravar, o agravo de iniciativa de Serviços Autônomo de Água e Esgoto de Três rios -SAAETRI foi conhecido para dar provimento ao próprio recurso especial, restabelecendo a sentença de improcedência do pedido. Sendo assim, o presente agravo regimental não merece conhecimento por ser notória a ausência de interesse recursal. 2. Agravo regimental interposto por Serviços Autônomo de Água e Esgoto de Três rios -SAAETRI não conhecido." (STJ, 2ª Turma, Edaresp 201201551898, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 17/12/2012, Dje de 17/12/2012) (grifo nosso).*

Assim, é improcedente a alegação da União.

Com relação ao consumo do serviço prestado, caberia a União o ônus de comprovar que o consumo não ocorreu.

Desse modo, não tendo a embargante se desincumbido de comprovar a sua alegação, não merece reparos a sentença neste ponto.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SÉGUIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045121-95.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
APELADO(A) : GARANTIA I FUNDO DE PRIVATIZACAO CAPITAL ESTRANGEIRO  
ADVOGADO : SP186461A MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00451219520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Comissão de Valores Mobiliários CVM**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência dos créditos tributários referentes às Taxas de Fiscalização do Mercado de Valores Imobiliários do ano de 1993 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição e a decadência do crédito tributário;
- b) é indevida a condenação da Comissão de Valores Mobiliários ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, a referida verba foi fixada de maneira excessiva.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

A decadência, causa extintiva do direito de constituir o crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, verbis:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".*

O referido dispositivo deve ser aplicado na hipótese em que o contribuinte deixa de promover o recolhimento devido, ou o recolhe parcialmente.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

*In casu*, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, cujos fatos geradores ocorreram no período de 08.01.1993, 07.04.1993, 09.07.1993 e 08.10.1993 e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01/01/1994.

A constituição definitiva do crédito tributário, de acordo com o art. 15 do Decreto n.º 70.235/72, dá-se no 31º dia a partir da notificação (ocorrida em 12/05/2008 - f. 37). Dessa forma, foi ultrapassado em muito o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN, pelo que decaiu a exequente do direito de proceder à constituição do crédito tributário.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste Tribunal. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. LEI N. 7.940/89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. 1. O aviso de recebimento de intimação entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que assinado por pessoa estranha, não é causa de nulidade do processo administrativo. 2. A Comissão de Valores Mobiliários possui natureza de autarquia federal, pelo que devem as taxas cobradas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. A constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. No caso concreto, se deu no dia 27/01/1999, pois a notificação data de 27/12/1998 - fl. 73. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional (art. 174, do CTN) deve ser a data do ajuizamento da execução, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional - Súmula 106 do STJ. Execução fiscal proposta em 26/06/2002, antes do término do prazo prescricional quinquenal, portanto. 3. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal: RE 177.935/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 25.05.2001, p. 18. 4. A CDA, conquanto questionada pelo embargante, é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos. 5. Apelação improvida. (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AC 00427848020024036182, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 30.03.2011, e-DJF3 Judicial 1 29.04.2011, p. 1141)"

Com relação aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. *Recurso especial desprovido*".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de R\$158.114,16 (cento e cinquenta e oito mil, cento e quatorze reais e dezesseis centavos), em 31 de julho de 2009, o valor arbitrado na sentença de R\$500,00 (quinhentos reais) não demonstra ser excessivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017509-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PICONZE CREAÇÕES INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : SP089904 LAZARO ALFREDO CANDIDO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr LEME/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.

Aduz faltar ao título executivo os requisitos da liquidez e certeza, por ter se utilizado da TR como índice de correção monetária, bem como por não ter sido apresentada memória discriminada do débito. Insurge-se contra a multa aplicada e contra a aplicabilidade do art. 631 do RIR/80, por tal dispositivo não autorizar a autuação levada a cabo pelo agente fiscal.

Faz crer ter havido o pagamento do valor em cobro. Por fim, alega não subsistir o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 cumulado com a condenação em honorários advocatícios arbitrados à fl. 06 do feito executivo.

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)*

Em execução fiscal, não se exige a juntada de memória discriminada do débito, posto que a CDA, enquanto título executivo, deve apresentar o valor originário da dívida, a forma de calcular os juros de mora, bem assim o fundamento legal da atualização monetária, e o termo inicial para o cálculo. Todos esses elementos estão presentes na CDA em questão, o que afasta a alegação de ausência de liquidez e certeza ao título.

Por outro lado, o embargante pretende seja afastada a incidência da TR como fator de correção monetária e juros.

É certo que a Lei nº 8.177/91, ao mesmo tempo em que pretendeu acabar com a indexação da economia (extinguindo a correção monetária e os índices de atualização monetária), instituiu a TR como remuneração financeira aplicável aos créditos fiscais em geral.

Todavia, sua aplicação como fator de correção monetária foi afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 493-0/DF), ocasião em que se reconheceu ter a Taxa Referencial o objetivo remunerar o capital, não servindo como parâmetro de atualização.

Tendo em vista a natureza própria de taxa de juros da TR ou TRD, bem como a decisão do Colendo STF, foi editada a Lei nº 8.218/91, que manteve sua incidência naquele período de fevereiro a dezembro de 1991 como taxa de juros, sem prever a incidência de qualquer índice de correção monetária dos créditos fiscais naquele período.

A alteração promovida pela Lei nº 8.218/91 foi também questionada em nossos tribunais, estando hoje pacificado o entendimento de que não há violação a princípios constitucionais da legalidade, do ato jurídico perfeito ou da irretroatividade.

Nesse sentido o julgamento do Egrégio STF na ADIN MC nº 835-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello (que rejeitou alegação de inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, que deu a nova redação ao artigo 9º da Lei nº 8.177/91), e o seguinte julgado do Egrégio STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. (...) 3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que*

*lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.*

*4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir esta parcela de natureza salarial.*

*(...)*

*(STJ - 2ª Turma, vu. RESP 222064, Proc. 199900595572/PR. J. 05/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 279. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Ademais, o apelante apresenta apenas argumentos genéricos no sentido de fazer crer que ocorreu a alegada iliquidez e incerteza do título. 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).

Com relação à multa de 50% aplicada, alega o embargante que tal penalidade é indevida em caso de simples atraso na declaração do imposto de renda.

No entanto, observa-se ter sido efetuado lançamento de ofício em razão de apuração incorreta, decorrente do não pagamento do IRPJ no exercício 1991, ano base 1990, com enquadramento legal no artigo 631 do Regulamento Do Imposto de Renda/1980 (fl. 05 do anexo - procedimento administrativo).

No decorrer do procedimento administrativo, o contribuinte apresentou, em 30/12/1993, a declaração do IRPJ referente ao ano base 1990, portanto, houve atraso na entrega. Em ato contínuo, a autoridade administrativa constatou irregularidades na declaração, sendo apurado o crédito tributário que ora se cobra.

Nesse sentido, o inciso II, do artigo 728 do RIR/80 previa que nos casos de lançamento de ofício, seria aplicada multa de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Entende-se por declaração inexata aquela que "contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevidas" (art. 676 do Regulamento), motivo pela qual pertinente a legislação aplicada com incidência da multa de 50%.

Outrossim, descabe a alegação da inaplicabilidade do art. 631, "uma vez que tal preceito não autoriza a autuação levada a efeito pelo Sr. Agente Fiscal". Isto porque, *in casu*, a autoridade administrativa, constando inexatidões na declaração apresentada, deve autuar o contribuinte e efetuar o lançamento. Nesse sentido, vale transcrever norma que autorizava a ação do agente fiscal constante do Regulamento do Imposto de Renda/1980:

*"Art. 645. Sempre que apurarem infração das disposições deste Regulamento, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os fiscais de tributos federais lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal."*

Com relação à guia de fl. 25 destes autos, o embargante leva a crer no adimplemento da obrigação tributária por parte da executada.

Contudo, os documentos dos autos do procedimento administrativo revelam que referido crédito exequendo não foi devidamente quitado. Conforme se pode observar, os valores e datas de apuração apresentadas no DARF não coincidem com os da CDA, bem como não há qualquer referência na guia de que o valor possa ser imputado à dívida em cobro.

Desta forma, a execução deve prosseguir com relação ao IRPJ, sem prejuízo da liquidez, certeza e exigibilidade da parcela exigível consignada na CDA.

Descabe, igualmente, a insurgência do embargante quanto à exigência do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 cumulada com a condenação em honorários advocatícios fixada à fl. 06 do feito executivo, em razão de que tal verba, conforme taxativamente ali determinado, arbitrou os honorários "no caso de pagamento ou de não oferecimento de Embargos".

Dessarte, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-98.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SAAE  
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro  
No. ORIG. : 00019549820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face do **Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE**.

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese:

- a) a nulidade do lançamento;
- b) a nulidade da CDA;
- c) que *"a 'tarifa' de água e coleta de esgoto foi instituída por lei, a Lei n. 10.255/1989, portanto mais um elemento para desnaturar sua qualificação como tarifa, por se tratar obviamente de TAXA"* (f. 57);
- d) a bitributação, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança da taxa de coleta de esgoto;
- e) que os juros moratórios de 12% ao ano, aplicados ao débito fiscal, violam a legislação e jurisprudência, devendo prevalecer o índice de 6 % ao ano a título de juros de mora;
- f) que não ficou comprovado o consumo do serviço.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**1. Notificação.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa da guia de cobrança das taxas e tarifas municipais é presumida, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU /TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).*

*1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.*

*2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Decisão: 21/09/2010, DJe de 28/09/2010).*

A alegação da apelante não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento.

**2. Os requisitos formais da CDA e a regularidade da execução proposta.** Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 04-08 (execução fiscal de n.º 0001225-72.2010.403.6115 - em apenso), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.*

*2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.*

*3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.*

*4. É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.*

*5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).*

*6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.*

*7. Precedentes."*

*(AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).*

Também é improcedente a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo. A União, sucessora da RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa, Ademais, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

**3. O serviço de água e esgoto.** É firme o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ABRANGÊNCIA. AUTARQUIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL E EXC LUSIVO DO ESTADO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. ATIVIDADE REMUNERADA POR TARIFA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A imunidade do art. 150, VI, a, da CF alcança as autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público. A cobrança de tarifas, isolada mente considerada, não descaracteriza a regra imunizante. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."*

*(STF, Re 482.814, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 29/11/2011).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO.*

*1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009). 2. A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80). 3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. 4.*

*Consequentemente, o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32, uma vez que: "... considerando que o critério a ser adotado, para efeito da prescrição, é o da natureza tarifária da prestação, é irrelevante a condição autárquica do concessionário do serviço público. O tratamento isonômico atribuído aos concessionários (pessoas de direito público ou de direito privado) tem por suporte, em tais casos, a idêntica natureza da exação de que são credores. Não há razão, portanto, para aplicar ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32, norma que fixa prescrição em relação às dívidas das pessoas de direito público, não aos seus créditos." (REsp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009) 5. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071) preceituava que: Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (...) Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177." 6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (...) Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." 7. Consequentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. 8. In casu, os créditos considerados prescritos referem-se ao período de 1999 a dezembro de 2003, revelando-se decenal o prazo prescricional, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, uma vez decenal o prazo prescricional pertinente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, Resp 1.117.903, Rel. in. Luiz Fux, data da decisão: 09/12/2009, Dje de 01/02/2010).*

*In casu*, a cobrança tem amparo na legislação específica, sendo a responsabilidade pelo pagamento do proprietário do imóvel usuário do serviço, a este cabendo, se outro tiver sido o beneficiário por força de relação contratual ou de outra natureza, discutir o ressarcimento em ação própria, gozando o título executivo de presunção de liquidez e

certeza, não elidida no caso concreto.

Sobre a legalidade do débito em cobrança, bem como a não existência de bitributação, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já analisou a questão, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DO ESGOTO. AUSÊNCIA DE REDE DE TRATAMENTO DOS DEJETOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTE. 1. A teor do disposto no art. 3º, inciso I, alínea b, da Lei 11.445/07, a cobrança pelos serviços de esgotamento sanitário abrange não só o tratamento de efluentes, como também a coleta, o transporte, e a disposição final adequada dos dejetos, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente. 2. Ao regulamentar o dispositivo acima transcrito, o Decreto n. 7.127/2010, em seu art. 9º, dispõe que os serviços públicos de esgotamento sanitário os serviços constituídos por uma ou mais das seguintes atividades: "I - coleta, inclusive ligação predial, dos esgotos sanitários; II - transporte dos esgotos sanitários; III - tratamento dos esgotos sanitários; e IV - disposição final dos esgotos sanitários e dos lodos originários da operação de unidades de tratamento coletivas ou individuais, inclusive fossas sépticas." 3. Consoante disciplina o decreto regulamentador em referência, considera-se prestado o serviço público de esgotamento sanitário pela simples realização de um ou mais de uma atividades arroladas no art. 9º. Desse modo, ainda que detectada a deficiência na prestação do serviço pela ausência de tratamento dos resíduos, não há como negar tenha sido disponibilizada à recorrida a rede pública de esgotamento sanitário, pois houve a efetiva prestação dos serviços de conexão, canalização, recolhimento e escoamento dos efluentes sanitários. 4. Afigura-se, portanto, legítima a cobrança pelo serviço de esgotamento sanitário, haja vista que a recorrida utiliza os serviços de captação e transporte dos efluentes sanitários colocados à sua disposição, ainda que não se dê tratamento adequado aos dejetos. Precedente. 5. **A cobrança da taxa de esgotamento sanitário não constitui bitributação, já que os serviços cobrados a título de taxa de limpeza pública são diversos, e estão relacionados no art. 12, inciso III, do Decreto n. 7.217/2010.** 6. Embargos de declaração opostos por Terezinha do Menino Jesus Dalcol Faza conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Ao contrário do afirmado nas razões de agravar, o agravo de iniciativa de Serviços Autônomo de Água e Esgoto de Três rios - SAAETRI foi conhecido para dar provimento ao próprio recurso especial, restabelecendo a sentença de improcedência do pedido. Sendo assim, o presente agravo regimental não merece conhecimento por ser notória a ausência de interesse recursal. 2. Agravo regimental interposto por Serviços Autônomo de Água e Esgoto de Três rios - SAAETRI não conhecido." (STJ, 2ª Turma, Edaresp 201201551898, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 17/12/2012, Dje de 17/12/2012) (grifo nosso).*

Assim, é improcedente a alegação da União.

Com relação ao consumo do serviço prestado, caberia a União o ônus de comprovar que o consumo não ocorreu.

Desse modo, não tendo a embargante se desincumbido de comprovar a sua alegação, não merece reparos a sentença neste ponto.

**4. Juros de mora.** O Superior Tribunal de Justiça - STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do Resp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do *tempus regit actum*".

Por oportuno, trago à colação recente julgado do C. STJ sobre a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SENTIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (ERESP. 1.207.197/RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 2.8.2011). MATÉRIA JULGADA NO RITO DOS PROCESSOS REPETITIVOS. ART.*

543-C DO CPC. 1. Discute-se a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960 /09, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios devidos pela Fazenda Pública, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, às ações ajuizadas antes de sua vigência. 2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos REsp 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2.8.2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960 /09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum. 3. Referido entendimento restou consolidado pela Corte Especial, na assentada de 19.10.2011, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1256816 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0091970-3 HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 08/11/2011)

Assim, a sentença deve ser reformada neste ponto, devendo para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para adequar os juros de mora, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HERNAN DARIO GEORGE RESTREPO  
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : BEATRIZ BASSO  
No. ORIG. : 00072354620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de anular ato administrativo que negou sua residência provisória no País devido a existência de antecedentes criminais em seu País de origem.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, uma vez que o ato administrativo encontrava-se dentro dos parâmetros de legalidade.

Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários, observado o disposto na Lei de assistência jurídica gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o autor, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial, em especial do cumprimento da pena em país de origem e da prescrição da pretensão punitiva.

A União opôs embargos de declaração requerendo o reconhecimento de omissão acerca da fixação da verba honorária. Estes foram acolhidos para condenar ao autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 11.961, de 2 de julho de 2009, que trata da residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional, dispõe em seu art. 7º, *in verbis*:

*Art. 7º No prazo de 90 (noventa) dias anteriores ao término da validade da CIE, o estrangeiro poderá requerer sua transformação em permanente, na forma do regulamento, devendo comprovar:*

*I - exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da sua família;*

*II - inexistência de débitos fiscais e de antecedentes criminais no Brasil e no exterior; e*

*III - não ter se ausentado do território nacional por prazo superior a 90 (noventa) dias consecutivos durante o período de residência provisória.*

No que concerne ao requisito exigido no inciso II, prescreve o art. 2º, da Portaria MJ n.º 1.700 de 28/07/2011, *in verbis*:

*Art. 2º. Para a comprovação da "inexistência de débitos fiscais e de antecedentes criminais no Brasil e no exterior", prevista no inciso II, do art. 7º, da Lei nº 11961/2009, deverão ser apresentados os seguintes documentos:*

*(...)*

*II - declaração, sob as penas da lei, de que o requerente não responde a processo criminal, e nem foi condenado criminalmente no Brasil e nem no exterior;*

*III - atestado de antecedentes criminais, expedido por órgão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de residência;*

*IV - Certidão Conjunta de Débitos relativos a tributos federais e à Dívida Ativa da União;*

Ora, nesse sentido, os documentos de fls. 52/58 comprovam que o autor foi condenado por porte ilegal de armas e tentativa de homicídio em seu país de origem, em desconformidade com o requisito previsto no inciso II.

Trata-se de requisito objetivo, de forma que não é possível vislumbrar ilegalidade no ato administrativo que negou o pedido de residência provisória no País.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário examinar a conveniência e oportunidade de ato do Poder Executivo consistente na expulsão de estrangeiro, cuja permanência no país é indesejável e inconveniente à ordem e segurança públicas. 2. Não vinga a alegação de nascimento de filho, gerado em brasileira, pois isso teria ocorrido posteriormente ao trânsito em julgado de sentença condenatória ensejadora da expulsão do impetrante por tráfico internacional de drogas. 3. Habeas corpus denegado.*

(STJ, Primeira Seção, HC 200100574454, Min. Rel. Peçanha Martins, DJ 15/04/2002).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019763-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019763-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

EMBARGANTE : LUIZ HENRIQUE CORREIA

ADVOGADO : SP292890A EDUARDO FANCHIOTI LOUREIRO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 00197631520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, em que se objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo à convocação, nomeação e posse do impetrante no cargo de Analista dos Correios - Especialidade Analista de Sistema previsto no edital nº 13/2011.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que não existe previsão legal exigindo a especialização *lato sensu* de 360 horas para o exercício do cargo de analista, o que torna o requisito do Edital ilegal por violar os arts. 5º, II e 37, I e II da CF e o art. 5º da Lei nº 8.112/90.

Requer, ainda, o acolhimento dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011016-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011016-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : NIVALDO PINTO DE ABREU  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00110166420114036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Nivaldo Pinto de Abreu em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à análise do prazo prescricional, tendo em vista que o acordo que gerou a incidência do imposto de renda prevendo o pagamento em vinte e quatro parcelas foi iniciado em outubro de 2003, ou seja, antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, o que afasta a sua aplicação.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PARFIX IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : SP178937 THIAGO NOVELI CANTARIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00035993820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Parfix Indústria e Comércio de Parafusos Ltda.** contra sentença prolatada na "ação anulatória de débito fiscal cumulada com pedido de tutela antecipada" em face da **União**, que julgou improcedente o pedido de anulação dos créditos tributários lançados com base na declaração de compensação realizado pela autora.

A apelante alega, em síntese, que as declarações de compensação não tem força de confissão de dívida, bem como o ordenamento jurídico pátrio não admite a produção de provas contra a própria pessoa.

Com as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Dentre as formas de constituição do crédito tributário dispostas no Código Tributário Nacional encontra-se a declaração do sujeito passivo quando este presta informações sobre a matéria de fato, indispensáveis a constituição do crédito.

Nesta seara, ao realizar a declaração de compensação, informou ao fisco os elementos necessários para a constituição do crédito tributário, estes constantes nos processos administrativos mencionados nos presentes autos.

O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto ao tema, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE DA PARTE. DCTF ACOMPANHADA DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. REJEIÇÃO DO PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO. NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AUSÊNCIA. ERRO FORMAL. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, II, DO CTN.*

[...]

*2. A declaração de compensação é instrumento de confissão da dívida, por isso, hábil e suficiente por si só para legitimar a exigência dos débitos indevidamente compensados. REsp 962379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,*

julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

[...]

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - Segunda Turma - AgRG no REsp 1221146/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. TEMAS JÁ JULGADOS EM RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.*

*1. Não ofende ao art. 535, do CPC, o acórdão que decide de modo suficientemente fundamentado, muito embora não mencione todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes.*

*2. 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, ou seja, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. Precedente: AI nos Eresp nº 644.736/PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 27.08.2007, p. 170.*

*3. Nos termos da Súmula 360/STJ, 'O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo'. Situação em que o contribuinte, ao apresentar pedido de compensação que lhe foi negado, constituiu contra si o crédito tributário, afastando a possibilidade de denúncia espontânea.*

*4. Temas já julgados em sede de recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, a saber: REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009 (prazo para repetição de indébito) e REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008 (denúncia espontânea).*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

(STJ - Segunda Turma - REsp 1086104/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

Ademais, no voto referente à ementa acima transcrita, o Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques elucidou a questão:

*"No presente caso, o conhecimento dos valores devidos a título de Cofins foi dado ao Fisco pelo próprio contribuinte que, ao intentar a compensação, confessou os débitos, constituindo contra si o respectivo crédito tributário."*

Desta forma, não há o que se falar em criação do tributo e de sua regra matriz através do artigo 74, § 6º, da Lei 9.430/96, a indigitada norma apenas reconhece que a declaração de compensação constitui confissão da dívida tributária.

Quanto à alegação de que a parte não pode produzir provas contra ela mesma, tal situação não se configura na hipótese dos autos, visto que não se trata de produção de provas, mas de declaração de compensação que tem o condão de ser caracterizada como confissão de dívida.

Ademais, se outro fosse o entendimento, qualquer dever instrumental da legislação tributária no qual o contribuinte deva prestar declaração sobre determinado fato poderia ser utilizado para a fiscalização da regularidade da constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

2012.61.21.001232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA DE FARIA  
ADVOGADO : SP263446 LINDSEI FRANK PEREIRA DE FARIA e outro  
No. ORIG. : 00012327520124036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em face da União com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre juros moratórios decorrentes de condenação em ação de revisão de benefício previdenciário. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar a inexistência da relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento do imposto de renda sobre os juros moratórios, bem como para determinar a restituição dos valores indevidamente recolhidos. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64:

*Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:*

*(...)*

*XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra integrantes da Força Expedicionária Brasileira.*

*Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo. (Grifei)*

Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

Esse é o entendimento pacífico de ambas as Turmas do E. STJ, conforme se deduz de recentes precedentes, que ora transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO A DESTEMPO. EXAÇÃO DEVIDA.*

*1. Incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas previdenciárias pagas a destempo.*

*Precedentes.*

2. Ficam "ressalvados da tributação pelo imposto de renda o benefício previdenciário e os juros de mora respectivos, se integrarem a faixa de isenção, fato a ser observado no momento da liquidação do julgado pela instância ordinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 266.305/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.420.039/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 17/12/2013, DJe 03/02/2014) (Grifei)

**ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO COM ATRASO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. Cuida-se de Agravo Regimental voltado contra decisão singular que proveu o recurso da Fazenda Nacional para reconhecer a incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora decorrentes de benefício previdenciário pago em atraso. Sustentam as razões de inconformismo que a matéria não está pacificada no STJ, de modo que não podia o Relator decidi-la monocraticamente.

2. O STJ firmou orientação de que, em regra, aplica-se Imposto de Renda sobre juros de mora (REsp 1.089.720/RS, REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).

3. O Imposto de Renda que recai sobre benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado. (REsp 1.118.429/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).

3. A parcela de juros moratórios sobre benefício previdenciário pago com atraso sujeita-se à exação, por se enquadrar no disposto no art. 16 da Lei 4.506/1964. Precedentes.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 349.432/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/11/2013, DJe 06/12/2013) (Grifei)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.**

**INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. O acórdão regional considerou que os juros de mora, mesmo em se tratando do pagamento em atraso de benefício previdenciário, possuem natureza indenizatória, em razão do pagamento extemporâneo do crédito, de modo que não há nessa verba conotação de riqueza nova, a autorizar sua tributação pelo Imposto de Renda.

2. É devido imposto de renda sobre os juros de mora atinentes às verbas previdenciárias paga em atraso.

Incidindo, portanto, a regra geral constante no art. 16, XI, parágrafo único, da Lei 4.506/64, nos termos do entendimento firmado no REsp 1.089.720/RS, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.408.928/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 26/11/2013, DJe 09/12/2013) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

- Incide o imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes do pagamento a destempo de benefício previdenciário.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 237.639/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Primeira Turma, j. 01/10/2013, DJe 08/10/2013) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia e firmou compreensão segundo a qual, em regra, incide imposto de renda sobre juros de mora, de modo que é devido o tributo se esse acréscimo decorre de pagamento em atraso de concessão ou revisão de benefício previdenciário (REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 28/11/12).

2. Por serem os litigantes em parte vencedores e vencidos, não há falar em sucumbência mínima. Havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com metade das custas processuais e com os honorários de seu próprio advogado, por incidência do art. 21, caput, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 223.705/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 17/09/2013, DJe 24/09/2013) (Grifei)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia e firmou compreensão segundo a qual, em regra, incide imposto de renda sobre juros de mora, de modo que é devido o tributo se esse acréscimo decorre de pagamento em atraso de concessão ou revisão de benefício previdenciário (REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 28/11/12).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 227.765/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 05/09/2013, DJe 27/09/2013) (Grifei)

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046519-72.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CLAITON GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP107038 JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : JORMED CIRURGICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465197220124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante, Claiton Gomes de Oliveira, se insurge contra o bloqueio de sua conta bancária determinada nos autos da execução fiscal ajuizada contra a empresa Jormed Cirurgica Ltda, na qual houve a desconsideração da personalidade jurídica para incluir seus sócios no polo passivo. Aduz, outrossim, a nulidade de sua citação editalícia, da qual decorreu cerceamento de defesa, a prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal, além da ausência dos requisitos legais que autorizam a responsabilidade pessoal dos sócios por dívidas da sociedade.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante Claiton Gomes de Oliveira para figurar no polo passivo da execução fiscal nº 2005.61.82.032370-5.

Ante a expressa concordância da embargada, determinou o imediato levantamento dos valores depositados às fls. 308 daqueles autos. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93,

fundamento do pedido da União Federal em sede de razões recursais:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, cuja ementa transcrevo:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART.146,III, DA CF. ART. 135,III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART.13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*(...)*

*5. O art. 135,III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da lei nº 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*8. (sic) O art. 13 da lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*9. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*10. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*11. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, §3º, do CPC.*

(STF, Tribunal Pleno, Dje 10/02/2011)

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Além do mais, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Por outro lado, consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da

obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei. Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.*

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

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

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.*

(...)

*2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.*

(...)

*7. Agravo regimental não provido.*

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, da análise dos presentes autos, não restou clara a irregularidade na dissolução da empresa executada. O simples AR negativo não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por Oficial de Justiça, a fim de comprovar a irregularidade da dissolução da empresa executada. Noutro viés, não restou configurada qualquer das situações a que se refere o art. 135, do CTN, limitando-se a União Federal a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações.

Ademais, da análise da Ficha Cadastral da Jucesp acostada às fls. 95/100, verifico que o ora embargante foi admitido como sócio da empresa executada somente em 03/12/2001, ao passo que os fatos geradores dos débitos em questão remontam ao período de 12/1196 a 10/1999.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015242-65.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.015242-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ATHOS ZACARI FANALI  
ADVOGADO : MS013818 JEFFERSON SIQUEIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00152426520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida no mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **Athos Zácari Fanali** com a finalidade de obter provimento jurisdicional que lhe assegure a participação no Concurso de Transferência de Cursos de outras Instituições de Ensino Superior de Graduação, promovido pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, sem que a exigência de ter integralizado no mínimo 20% da carga horária do curso prevista em edital seja aferida no momento da inscrição no concurso, mas, sim, no momento de eventual futura matrícula.

Em primeiro grau de jurisdição, o pleito liminar foi deferido (f. 111-114), sobrevindo, ao depois, sentença concessiva da segurança *"para o fim de determinar, em definitivo, que a autoridade impetrada aceite a inscrição do impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Direito do campus de Três Lagoas-MS), sem a exigência de comprovação de carga horária mínima, com aproveitamento, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula"* (f. 133-135).

Os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário e o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (f. 142-143).

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Eis os fundamentos da decisão combatida:

"Ab initio, analiso a preliminar suscitada pela autoridade impetrada. Não deve prosperar a alegação de falta de interesse processual, pois, analisando a documentação encartada às informações prestadas pela autoridade coatora, infere-se que a participação do impetrante na prova de transferência de curso se deu em virtude da decisão que deferiu o pleito liminar. Rejeito, pois, a preliminar. Passo à análise do mérito. O pedido é procedente. A segurança deve ser concedida. Ao apreciar o pedido liminar, este Juízo assim se pronunciou: 'Tenho que, no caso, estão presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar pleiteada. O Edital que rege o processo seletivo de que o impetrante almeja participar, prevê, dentre outros requisitos, que o candidato tenha integralizado no mínimo 20% e no máximo 70% da carga horária do curso de origem, fixada pelo CNE, sob pena de indeferimento da inscrição, in verbis: Edital PREG 240/2013:3.1 Para inscrever-se neste processo seletivo, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: a) comprovar vínculo com a IES de origem no segundo semestre de 2013, ou seja, estar regularmente matriculado ou com a matrícula trancada, em curso de graduação presencial, reconhecido ou autorizado, idêntico ao pretendido; b) ter integralizado, no mínimo 20% e no máximo 70% da carga horária do curso fixada pelo CNE; c) estar regular perante o ENADE.7.1. Será indeferida a inscrição do candidato que: a) não observar a forma e os prazos previstos neste Edital; b) não comprovar vínculo no segundo semestre de 2013 em curso superior de graduação presencial reconhecido ou autorizado; c) solicitar transferência para curso diverso daquele em que está matriculado; d) ter cursado menos de 20% ou mais de 70% da carga horária do curso fixada pelo CNE; e) deixar de entregar quaisquer dos documentos constantes no subitem 4.4.2, letras a a d (fls. 18/58). Com efeito, ao menos em princípio, não vislumbro qualquer ilegalidade na exigência de carga horária mínima e máxima no curso de origem, nos termos em que fixada nas disposições editalícias acima transcritas. É que, diante do disposto no art. 207 da CF/881, as Universidades têm autonomia didático-científica e de gestão, o que lhes confere o poder de decidir sobre as formas de transferência e seus requisitos, dentro de um planejamento necessário à melhor formação de seus alunos e a otimizar os seus recursos e interesses institucionais. Por outro lado, tenho que, nas demandas desse jaez, é possível a aplicação analógica da Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça, caso o candidato demonstre que, por ocasião da matrícula, já terá atingido a carga horária mínima, com aproveitamento. In casu, diferentemente do analisado recentemente por este Juízo (feito nº 0014363-58.2013.403.6000), onde a então impetrante cursava Medicina, com duração de seis anos, o que fazia com que o 1º ano do curso não significasse 20% da grade curricular, há documento no sentido de que o impetrante está matriculado na 2º semestre do Curso de Direito da Instituição de Ensino Superior de origem (fls. 15/16). Considerando que o curso em questão tem duração de cinco anos, referido documento permite concluir que, por ocasião da matrícula (a ser efetivada no período de 06 a 08 de janeiro de 2014 item 11.1 do Edital PREG nº 240/2013 fl. 39), o impetrante poderá ter atingido o percentual mínimo da carga horária exigida, com aproveitamento, pois, ao final deste ano já terá cursado integralmente o segundo semestre da grade curricular, o que corresponde aos 20% da carga horária exigida no edital. Nesse contexto, tenho que se mostra razoável permitir que o impetrante continue no certame, mediante a comprovação do requisito da carga horária mínima apenas por ocasião da matrícula. Registro, por fim, que os documentos que instruem os autos demonstram que, para o curso escolhido pelo impetrante, não haverá necessidade de realização de prova escrita, uma vez que o número de candidatos não ultrapassou o número de vagas ofertadas, nos termos do item 8.3 do Edital PREG nº 240/2013 (item 1.1.10 do Edital PREG 240/2013 e item 1.32 do Edital 258/2013 fls. 26 e 82/83). Além disso, em consulta ao site [http://www.copeve.ufms.br/transf2014v/edital/edital\\_preg\\_2013\\_267.pdf](http://www.copeve.ufms.br/transf2014v/edital/edital_preg_2013_267.pdf), verifica-se que já houve convocação dos 13 candidatos para a matrícula no Curso de Direito campus de Três Lagoas -MS (item 1.24 do Edital PREG nº 267/2013). Registro, ainda, que a inclusão do impetrante no certame não implicará na necessidade de realização de prova, pois não ultrapassará o número das 34 vagas ofertadas para o curso de que se trata (Direito Campus de Três Lagoas-MS, item 1.1.10 do Edital PREG nº 240/2013 fl. 27). Restará apenas a questão do aproveitamento (aprovação em todas as disciplinas). Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para que a autoridade impetrada promova a inscrição do impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Direito campus de Três Lagoas-MS), sem a exigência, por ora, de comprovação de carga horária mínima, com aproveitamento, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula.' Não vejo razões para alterar este entendimento, proferido em sede liminar, sobretudo porque não houve, em relação à questão sub judice, qualquer alteração legislativa ou jurisprudencial vinculante apta a modificar a situação até então existente. Diante disso, utilizo-me da técnica da motivação per relationem, consistente na fundamentação da decisão por remissão a outras manifestações ou peças processuais constantes dos autos, e cujos fundamentos justificam e integram o ato decisório proferido, e ratifico o entendimento exarado na decisão de fls. 111-114. Diante do exposto, ratifico a decisão liminar e, com o parecer, concedo a segurança pleiteada, para o fim de determinar, em definitivo, que a autoridade impetrada aceite a inscrição do impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Direito campus de Três Lagoas-MS), sem a exigência, de comprovação de carga horária mínima, com aproveitamento, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula."

Verifica-se, do contexto dos autos, que o processo seletivo do qual o impetrante buscava participar (Edital PREG 240/2013) já se encerrou com a matrícula dos convocados realizada nos dias 07 e 08 de janeiro deste ano (2014).

Sendo assim, tendo sido assegurada a participação do impetrante por meio de provimentos jurisdicionais exarados em 19.12.2013 e 17.03.2014, que determinaram fossem as regras do edital interpretadas com razoabilidade e ressaltaram a inexistência de prejuízo para os envolvidos, impõe-se a aplicação da Teoria do Fato consumado, devendo ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial, ainda que liminar, sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Hipótese em que a recorrente já cursou as matérias que pretendia matricular-se através da presente demanda.*

*2. Recurso especial que se nega provimento." (REsp 647.679/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 29/11/2004, p. 260)*

Registre-se que, também nesta Corte Regional, há precedente julgando caso similar na esteira do mesmo entendimento: REOMS n. 0014470-05.2013.4.03.6000/MS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013935-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IRAPURU TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP154677 MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro  
No. ORIG. : 00139356720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Ação Declaratória ajuizada sob o rito ordinário em face da União Federal objetivando a anulação do crédito tributário exigido no Processo Administrativo nº 10410005827/00-41.

A autora formulou pedido de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/09.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo com apreciação do mérito (art. 269, V do CPC), condenando a autora ao pagamento em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante, em parte.

A questão trazida à apreciação trata exclusivamente dos honorários advocatícios.

Entendo aplicável, à espécie, o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, segundo o qual:

*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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Da análise dos autos, verifico que o valor consolidado do débito, corresponde a R\$ 173.340,15 (cento e setenta e três mil, trezentos e quarenta reais e quinze centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a autora na verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do valor do débito exequendo, o montante fixado a título de verba honorária não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que o mesmo deve ser majorado ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para majorar a verba honorária para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015697-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCO ANTONIO ANGANUZI  
ADVOGADO : SP228099 JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00156972120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio Anganuzzi, objetivando reconhecer o seu direito a deduzir, na declaração de imposto de renda, as despesas médicas e de instrução pagas à associação de convivência Novo Tempo em razão do tratamento de sua filha e dependente, portadora de enfermidade que lhe subtrai todos os sentidos, requerendo, por fim, a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da legislação que rege a matéria. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, denegando a segurança, por ausência de interesse processual, uma vez que a declaração do impetrante ainda encontra-se sob análise no âmbito administrativo. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ter comprovado, em sua exordial, a glosa, nos últimos 5 (cinco) anos, das deduções em comento, fato este, inclusive, admitido pela Receita Federal em sua informações, não havendo que se falar, portanto, em ausência de interesse processual. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar em virtude de ausência de interesse institucional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

**juízo dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Cumprido ressaltar que o r. Juízo *a quo* não julgou a demanda dentro dos limites da *litis contestatio* traçados pela impetrante na petição inicial.

O pedido formulado no presente *writ* refere-se à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), nos anos-base de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, em razão de glosas das despesas médicas e de instrução com a dependente do impetrante em suas declarações.

Contudo, o r. Juízo *a quo* limitou-se à análise da declaração de imposto de renda relativa ao ano-calendário de 2012, recém incluída na malha fiscal, que considera mero procedimento de fiscalização sem nenhum efeito concreto, cuja glosa, caso exista, poderá ser debatida naquele âmbito, por meio da comprovação da regularidade das deduções realizadas.

Ocorreu, portanto, violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Todavia, nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

O julgamento, embora *citra petita*, pode subsistir validamente quanto ao pedido efetivamente apreciado, entendendo-se que, ao não interpor embargos de declaração ou apelação, a parte conformou-se com a r. sentença. Contudo, no caso concreto, a sentença deve ser anulada porque na apelação a autora insiste no pedido não examinado.

Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol.1, 22ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).

Neste sentido pronunciam-se Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 477)

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE RECONHECIDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. A sentença é *citra petita*, porquanto deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor, cuja apreciação foi reiterada por ocasião da interposição do recurso de apelação. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Não havendo exame de mérito quanto a um dos pedidos formulados, não pode o juízo "ad quem" examinar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

3. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação e subsequente remessa dos autos à origem, para que a parte receba a adequada prestação jurisdicional.

(TRF3, AC n.º 0002692-93.2013.4.03.6111, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 28/08/2014, e-DJF3 05/09/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - ATO COOPERADO - NÃO INCIDÊNCIA DO PIS - PEDIDO NÃO APRECIADO - SENTENÇA CITRA PETITA ANULADA.**

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Assim, é nula a sentença *citra petita* (silente em relação a um dos pedidos, ou a parte do pedido, formulados pela autora) já que importa em negativa de jurisdição, e bem por isso o vício pode ser declarado *ex officio*.

2. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

(TRF3, AMS n.º 0008637-90.2010.4.03.6103, Relator para Acórdão: Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 08/08/2013, e-DJF3 30/08/2013)

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.**

*I - Trata-se de embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio para integrar o polo passivo da execução fiscal e da prescrição do crédito tributário em cobro.*

*II - A decisão monocrática apreciou somente um dos pleitos, deixando de fazê-lo em relação à ilegitimidade passiva do Embargante. Sentença *citra petita*.*

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

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

*V - Nulidade da sentença. Apelação prejudicada.*

(TRF3, AC n.º 0027151-72.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 22/11/2012, e-DJF3 29/11/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **anulo, de ofício, a r. sentença *citra petita***, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que outra seja proferida, restando **prejudicada a apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017851-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PANALPINA LTDA  
ADVOGADO : SP189588 JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00178511220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, objetivando anular o auto de infração n.º 0817900/00285/13, decorrente do processo administrativo n.º 15771.722718/2013-20, no qual lhe foi imposta multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão da prestação de informações fora do prazo, nos termos do art. 107, IV, "e" do Decreto-Lei n.º 37/66, alegando ter prestado as aludidas informações antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, bem como ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto, em razão de expressa previsão legal, a responsabilidade tributária deve recair sobre o transportador, não havendo que se falar em responsabilidade solidária do agente marítimo, qualidade que ostenta no presente caso.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O pedido de liminar foi deferido, em razão do depósito integral do valor discutido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, julgando procedente o pedido, para reconhecer a nulidade do auto de infração e do processo administrativo em questão, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, ser o agente marítimo responsável tributário no caso em comento, haja vista as modificações empreendidas no Decreto-Lei n.º 37/66 pelo Decreto-Lei n.º 2.472/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores

acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Muito embora os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozem de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, entendo existir nos presentes autos prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração n.º 0817900/00285/13, razão pela qual deve ser este anulado.

Nesse diapasão, cumpre transcrever o art. 107, IV, alínea "e" do Decreto-Lei n.º 37/66, que reorganiza os serviços aduaneiros, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29/12/2003, dispositivo utilizado pela autoridade fiscal para a imposição da multa em questão, *in verbis*:

*Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:*

*(...)*

*IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):*

*(...)*

*e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;*

Por sua vez, consta no art. 37 da IN SRF n.º 28/94, com a redação dada pela IN RFB n.º 1.096, de 13 de dezembro de 2010, que o **transportador** deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de 7 (sete) dias, contados da data da realização do embarque (grifei).

Ora, nota-se claramente que a apelada não pode ser responsabilizada pela obrigação de registrar os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.

Com efeito, na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado pela referida obrigação.

A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador, não podendo ser transferida para a apelada, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado termo de responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador, de acordo com a Súmula n.º 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie:

*O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes exarados pelo E. STJ, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERMO DE COMPROMISSO. RECURSO REPETITIVO.**

*1. O agente marítimo não é considerado responsável tributário nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei n.º 37/66, mesmo com a assinatura de Termo de Compromisso ou equivalente. Precedentes.*

*2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n.º 1.129.430/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.153.503/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 16/12/2010)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO. QUEBRA DE MERCADORIA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 192 DO EXTINTO TFR. ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE. INALTERABILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL (CTN, ART. 121, II). PRECEDENTES DO STJ.**

*1. As Eg. Turmas de Direito Público desta Corte têm entendimento assente no sentido de que o agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Aplicação da Súmula n.º 192 do extinto TFR.*

*2. O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária, em face do princípio da reserva legal previsto no art. 121, inciso II, do CTN.*

*3. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 90.191/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 174)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme demonstram as seguintes ementas de julgado:

*ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. REGISTRO DE DADOS PERTINENTES AO EMBARQUE DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO TRANSPORTADOR.*

*1. A obrigação de registrar os dados referentes ao embarque da mercadoria é do transportador, não sendo possível transferir a responsabilidade pelo ilícito administrativo ao agente marítimo.*

*2. In casu, a responsabilidade é exclusivamente do transportador, não podendo ser transferida para a apelada, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado termo de responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador, nos termos da Súmula n.º 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie.*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, APELREEX n.º 0001509-50.2009.4.03.6104, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)

*AGRAVO LEGAL. REGISTRO DE DADOS DO EMBARQUE DE MERCADORIA. MULTA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE.*

*1. Nota-se claramente que a apelada não pode ser responsabilizada pela obrigação de registrar os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.*

*2. Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado pela referida obrigação.*

*3. A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador, não podendo ser transferida para a apelada, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado termo de responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador, de acordo com a Súmula n.º 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie:*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0007851-09.2011.4.03.6104, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 25/07/2013, e-DJF3 02/08/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - TRANSPORTE DE MERCADORIAS A GRANEL - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PASSIVA DO AGENTE MARÍTIMO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA Nº 192, TFR - QUEBRA INFERIOR A 5% - PERDA NATURAL E INEVITÁVEL - EXCLUSÃO DO IMPOSTO E DA MULTA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.*

*1. O agente marítimo não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador. Súmula n.º 192 do TFR.*

*2. Demais disso, tem-se como recorrente a perda de mercadorias a granel importadas por meio de transporte marítimo. Nesse diapasão, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 12/76, estabelecendo não ensejar penalização a quebra inferior a 5% no transporte a granel, por caracterizar fato natural e inevitável.*

*3. Nesse contexto, também não há a incidência do Imposto de Importação, a teor do artigo 169, § 7º, I, do Decreto-lei n.º 37/66.*

*4. A Taxa SELIC, utilizada como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, aplica-se àqueles realizados após 1º de dezembro de 1998, conforme determinado pela Lei n.º 9.703/98.*

(TRF3, AC n.º 0208545-48.1998.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 30/09/2010, e-DJF3 08/10/2010, p. 1128)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA EM NOME DA AGÊNCIA MARÍTIMA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 515, § 3º, CPC. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR PELA REGULARIDADE DOS PASSAPORTES APRESENTADOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11 E 125 LEI N. 6.815/80. ILEGITIMIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE LIMITADA AOS ATOS PRÓPRIOS DO AGENCIAMENTO. SÚMULA 192 TFR. PEDIDO PROCEDENTE. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.*

*I- A lavratura de auto de infração em nome da Autora, bem como o fato dela figurar como co-responsável, no termo de inscrição de dívida ativa e, ainda, em razão de seu nome aparecer em vários documentos constantes dos autos como co-devedora do débito tributário decorrente do referido auto de infração revela seu interesse processual, sobretudo diante da propositura da Execução Fiscal, não só contra o transportador, mas também contra a Autora.*

II- Superada a questão do interesse de agir, permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, tendo em vista que a causa versa sobre questões exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. III- Os arts. 11 e 125, da Lei n. 6.815/80 são expressos ao atribuir ao transportador a responsabilidade de verificar, quando do embarque, a regularidade dos passaportes apresentados, sob pena de cometimento de infração.

IV- A responsabilidade do agente marítimo está limitada aos atos próprios do agenciamento, exercendo atividade de representação do armador em um determinado porto, tendo com ele um contrato de mandato regido pelo Direito Civil. O agenciamento marítimo resume-se à intermediação feita pelo armador no sentido de prover todas as necessidades do navio, no porto de destino, e na facilitação dos negócios que são realizados entre o transportador e o importador, não podendo, portanto, a Autora ser responsabilizada por irregularidades ocorridas por ocasião do embarque de passageiros.

V- Verba honorária fixada no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

VI- Apelação provida, sentença reformada e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, pedido julgado procedente. (TRF3, AC n.º 0204969-23.1993.4.03.6104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 12/11/2009, e-DJF3 15/12/2009, p. 520)

Nem se alegue que a questão já restou sedimentada, em sentido contrário, pelo E. STJ, mediante o julgamento do REsp n.º 1.129.430, sob a sistemática dos recursos repetitivos, publicado no DJe em 14/12/2010, uma vez que a ementa daquele julgado é expressa ao dispor que a discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

Destarte, mostra-se de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007252-05.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007252-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE	: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
ADVOGADO	: SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE
ADVOGADO	: SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00072520520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fabiola Regina Massara Antiquera e Gontran Pereira Coelho Parente em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, com o objetivo de obter vista imediata dos processos administrativos elencados na exordial, alegando que, não obstante sejam advogados da

empresa Hypermarcas S/A, que incorporou, em 31/12/2011, a empresa Mabesa do Brasil S/A, parte interessada nos aludidos processos, não conseguiram ter acesso aos autos, o que, segundo alega, violaria frontalmente os incisos XII e XIV do art. 5º da Constituição da República, que garantem o livre exercício profissional e o acesso à informação.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de obscuridade na decisão embargada, uma vez que faz parecer que a condição de "suspensa" ocorreu por culpa da empresa Mabesa do Brasil SA e não por força dos arts. 34 e 36 da Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014, que não é lei formal, o que viola o disposto nos arts. 5º, II, XII, XIV, XXXIII, LXIX, 133 e 170, da CF, art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e no art. 7º da Lei nº 8.906/94.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-47.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MANOEL DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP140416 MARIA ANTONIA PERON CHIUCCHI e outro  
INTERESSADO(A) : JOVAL SERVICOS EM INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA  
No. ORIG. : 00018364720134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, determinando a exclusão do embargante do polo passivo dos feitos executivos, condenando a União a título de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega a apelante ser indevido o pagamento de verba honorária, tendo em vista que, à época da inclusão do sócio no polo passivo, vigorava na Jurisprudência majoritária entendimento que autorizava a dita inclusão.

Com a mudança no entendimento, a União não opôs resistência à pretensão do embargante de ser excluído do polo passivo da ação fiscal, motivo pela qual requer seja afastada a condenação dos honorários advocatícios, ou a redução do valor arbitrado.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 15.094,56 (quinze mil, noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa 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.

No caso presente, constata-se a extinção dos embargos à execução, em razão de que a União concordou com a alegação de ausência de responsabilidade do embargante pelas dívidas em cobro nos autos dos feitos executivos.

O pedido de exclusão do sócio do polo passivo e a concordância da União acerca de tal pedido ocorreram em virtude da oposição dos embargos à execução.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deverá a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme súmula e precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*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 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

*(STJ, Súmula 153, DJ 14/03/1996)*

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002594-20.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.002594-4/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) : ISAURA CASTRO CORREA DA CUNHA espolio  
ADVOGADO : SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro  
REPRESENTANTE : PAULO CORREA DA CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025942020134036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação anulatória de lançamento tributário ajuizada por **Espólio de Isaura Castro Correa da Cunha**.

O Juiz de primeiro grau anulou os créditos tributários constituídos através dos procedimentos administrativos de nº 11610.000.881/2009-43 e 11610.000.882/2009-98, condenando a apelante aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da demanda.

A apelante aduz, em síntese, que há inadequação da via eleita em virtude do ajuizamento da execução fiscal anterior a estes autos e, que a impugnação administrativa foi intempestiva, razão pela qual não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A alegação de carência de ação ventilada pela apelante não deve ser acolhida, pois é cediço que a propositura da execução fiscal não impede que o contribuinte ajuíze a ação anulatória, conforme pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO CONTRA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.*

*1. Cuida-se, na origem, de demanda proposta pela recorrente com a finalidade de anular crédito tributário cobrado mediante Execução Fiscal.*

*2. O Tribunal a quo confirmou sentença pela extinção do processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que, proposta a Execução Fiscal, não mais seria cabível o ajuizamento de Ação Anulatória.*

*3. In casu, o pedido inicial é pela declaração de nulidade do lançamento, não se tendo veiculado pretensão pela suspensão da exigibilidade do feito executivo.*

*4. Inexiste óbice legal à propositura de Ação Anulatória com a finalidade de questionar judicialmente a Dívida Ativa cobrada, enquanto pendente Execução Fiscal. Precedentes do STJ.*

*5. Recurso Especial provido."*

*(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1316871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/09/2012, Dje 24/09/2012, grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU, TIP E TCLLP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.*

*1. O ajuizamento de execução fiscal não obsta a propositura de ação declaratória ou desconstitutiva por parte do devedor, o qual pode exercer seu direito constitucional de ação para que se declare a nulidade do título ou inexistência da obrigação.*

*2. O prazo prescricional adotado na ação declaratória de nulidade de lançamentos tributários é quinquenal, consoante disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, contado a partir da notificação fiscal do ato administrativo do lançamento. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e provido nesta parte."*

*(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1153895/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/03/2011, Dje 04/04/2011, grifei)*

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IPTU PROGRESSIVO, DA TCLLP E DA TIP. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO*

*LANÇAMENTO POSTERIOR À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO" (ART 267, VI, DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

[...]

5. O ajuizamento de ação anulatória de lançamento fiscal é direito constitucional do devedor - direito de ação -, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da ação exaciona, não obstante o rito previsto para a execução contemple a ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária, cuja exigência já esteja sendo exercida judicialmente pela Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 854942/RJ, DJ 26.03.2007; REsp 557080/DF, DJ 07.03.2005;

6. Os embargos à execução não encerram o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, porquanto admitem-se, ainda, na via ordinária, as ações declaratória e anulatória, bem assim a via mandamental.

7. A fundamental diferença entre as ações anulatória e de embargos à execução jaz exatamente na possibilidade de suspensão dos atos executivos até o seu julgamento.

8. Nesse segmento, tem-se que, para que a ação anulatória tenha o efeito de suspensão do executivo fiscal, assumindo a mesma natureza dos embargos à execução, faz-se mister que seja acompanhada do depósito do montante integral do débito exequendo, porquanto, ostentando o crédito tributário o privilégio da presunção de sua veracidade e legitimidade, nos termos do art. 204, do CTN, a suspensão de sua exigibilidade se dá nos limites do art. 151 do mesmo Diploma legal. (Precedentes: REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

9. In casu, verifica-se que o pedido da ação anulatória não teve a pretensão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas tão-somente de desconstituir lançamentos tributários eivados de ilegalidade, razão pela qual subsistente o direito subjetivo de ação.

[...]

13. Recurso especial parcialmente provido, para decretar a prescrição da ação quanto ao exercício de 1998, nos termos da fundamentação expendida."

(STJ - Primeira Turma, REsp n. 925677/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/08/2008, Dje 22/09/2008).

Neste sentido, já decidiu este Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO FISCAL - CRÉDITO OBJETO DE EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, POR CARÊNCIA DA AÇÃO - AÇÕES ADEQUADAS PARA DISCUSSÃO DO CRÉDITO FISCAL - CRÉDITO CONSTITUÍDO - PARCIAL LITISPENDÊNCIA COM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO ANULATÓRIA DE OBJETO MAIS AMPLO - SENTENÇA ANULADA.*

*I - O nosso sistema processual admite a discussão judicial da dívida ativa através da ação de embargos à execução (artigo 16 da Lei nº 6.830/80), ou ainda, através das ações de que trata o artigo 38 da mesma Lei nº 6.830/80: ação de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória de débito fiscal (caso o crédito fiscal esteja constituído), esta última que doutrinariamente também pode ser admitida como ação declaratória negativa de débito fiscal (caso o crédito fiscal não esteja constituído).*

*II - Se o crédito tributário já estiver inscrito em Dívida Ativa*

*(havendo então a CDA respectiva) ou se a ação de execução fiscal já houver sido instaurada com a citação do executado, afora a ação de embargos do devedor, a ação adequada para questionar o crédito tributário é apenas a Ação Anulatória do ato declarativo da dívida (LEF, art. 38), ação que tem natureza desconstitutiva, não se mostrando juridicamente adequada a mera ação declaratória negativa, pois este provimento jurisdicional, por natureza, não retira a exequibilidade do ato declarativo da dívida e/ou da sua consequente CDA."*

[...]

*(AC 00066010220014036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA: 14/02/2008, PÁGINA 1242. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto à questão de fundo, pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a intimação da autora acerca dos procedimentos administrativos ocorreu em 5 de janeiro de 2009 (f. 54 e 57 e f. 17 e 39 da mídia juntada aos autos).

Portanto, trata-se da situação descrita na primeira parte do inciso II, § 2º, artigo 23, do Decreto 70.235/72, ou seja, a data do recebimento da intimação. Não há o que se falar em omissão daquela, visto que a data se encontra exarada nos comprovantes de recebimento.

Com efeito, a impugnação administrativa ocorreu intempestivamente (6 de fevereiro de 2009), razão pela qual o procedimento em análise não se encontra eivado de nulidade e, por conseguinte, não ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Nesta esteira, já decidiu esta Sexta Turma.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. 1. A apresentação intempestiva de impugnação administrativa, em desobediência ao prazo constante do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, não suspende a exigibilidade do crédito. 2. Decorridos mais de cinco anos até o ajuizamento do feito sem que a Fazenda tenha procedido à sua cobrança, impõe-se o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 174, § único do CTN. 3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma."*

*(AC 06018028519974036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 DATA: 10/05/2012. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, trago à colação o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. 1. É incabível remessa necessária de sentença denegatória proferida em mandado de segurança. 2. O entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a impugnação administrativa apresentada intempestivamente não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN, de modo que, vencido o prazo para a impugnação (art. 15 do Decreto 70.235/72), nasce para a Fazenda o direito de promover a imediata inscrição do débito em dívida ativa e a sua cobrança judicial. Precedentes. 3. A análise da extinção do crédito tributário, pela decadência ou pela prescrição, deve considerar pelo menos quatro marcos essenciais, quais sejam: a ocorrência do fato gerador, para se identificar o início do prazo decadencial; o lançamento do crédito tributário ou a lavratura do auto de infração, que interrompe o prazo decadencial (CTN, arts. 173, I e II, ou 150, § 4º, conforme o caso, e Súmula 153, do extinto TFR); a sua constituição definitiva, quando se inicia o prazo prescricional; e a citação pessoal feita ao devedor (art. 174, parágrafo único, inc. I, na sua redação original), ou o despacho que ordenar a citação (após a edição da Lei Complementar nº. 118, de 9 de fevereiro de 2005), que interrompe o prazo de prescrição. 4. No presente caso, os fatos geradores ocorreram no período de 01/94 a 12/94; o crédito foi constituído na forma de auto de infração, com notificação ocorrida em 25/03/99 (fls. 88); o contribuinte apresentou impugnação administrativa em 27/04/99 (fls. 95), a qual fora julgada intempestiva, conforme comunicação datada de 30/04/04 (fls. 108). 5. Assim, verifica-se que, em 25/04/99, nos termos do art. 15 do Decreto 70.235/72, iniciou-se o prazo para a Fazenda promover a cobrança do crédito, a qual permaneceu inerte, restando o crédito alcançado pela prescrição quinquenal. 6. Remessa necessária não conhecida e apelação provida."*

*(AMS 200451010130539, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU DATA: 29/09/2009. PÁGINA 123. FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

2013.61.10.003419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SOROTECNICA RELOGIOS DE PONTO SOROCABA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP301733 RODRIGO ALBINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00034195520134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante a nulidade da CDA, por ausência de procedimento administrativo bem assim de intimação para apresentar defesa. Nesse sentido, aduz não ser o título executivo dotado do requisitos de certeza e liquidez.

Insurge-se contra a multa, os juros de mora e a correção monetária incidentes sobre o tributo em cobro.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa 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.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte. Nesta hipótese, encontrando-se a declaração em conformidade com a legislação tributária, é dispensável o lançamento de ofício anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

*"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento.*

*Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um*

*título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de pagamento."*

Sobre a possibilidade de constituição do crédito tributário pelo contribuinte nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, leciona Eurico Marcos Diniz de Santi:

*"O contribuinte que se encontra obrigado, segundo a forma prevista na legislação, a formalizar o crédito tributário, subsume o evento tributário à regra-matriz de incidência e determina o 'quantum debeatur'. Definido o montante do tributo, efetua o pagamento, que pressupõe a formalização do crédito.*

*Pode-se concluir, assim, que a constituição do crédito tributário não exige necessariamente ato-norma administrativo de lançamento, pois, conforme expressa determinação do § 1º do Art. 150 do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação. Nosso direito positivo, portanto, reconhece expressamente a possibilidade jurídica de o contribuinte constituir a relação jurídica tributária (crédito)."*

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação. Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).*

*"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo."*

*(TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)*

*"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal".*

*(STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)*

*"Em se tratando de débito declarado e não pago, a cobrança decorre de autolancamento, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia, ou de instauração de procedimento administrativo fiscal. Precedentes."*

*(STJ, RESP 72472/SP, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ 17/06/1996, p. 21451).*

No mesmo diapasão, posicionamento do C. STF:

**"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).**

Portanto, conclui-se que o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e que esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

No presente caso, constata-se a correta formalização da CDA, porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

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. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

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)

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Quanto à multa moratória, esta tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

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, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-98.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004082-6/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) : ELIANA SILVA REIS PINTO  
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO GOMES e outro  
No. ORIG. : 00040829820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada por **Eliana Silva Reis Pinto**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente e de não incidir o mencionado imposto sobre os valores recebidos a título de juros de mora, referentes à ação trabalhista 01214-2002033-15-00-2. Ainda, determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos, desde a data do recolhimento, corrigidos conforme Portaria 64/2005, da COGE, e, condenou a União aos honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento).

A apelante alega, em síntese, que:

- a) é legal a retenção na fonte do imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) as leis 7.713/88 e 8.134/90 não ofendem a Constituição Federal, pois determinam que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso pela empregadora em sede reclamação trabalhista ajuizada contra o ex empregador.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

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

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

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

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

*7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste*

Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020192-56.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.020192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELZA MARIA GROSSCKLAUSS DE SOUZA COSTA  
ADVOGADO : SP097986 RICARDO WIECHMANN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : GS COSTA COM/ EXTERIOR LTDA  
No. ORIG. : 00201925620134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elza Maria Grossklauss de Souza Costa**, inconformada com a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizados em face da **União**.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) houve cerceamento de defesa, pois em nenhum momento foi lhe dada ciência do processo administrativo instaurado pela administração;
- b) ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois a citação ocorreu somente em 23/09/2008.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

De início, esclareça-se que o processo administrativo não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa. Assim, é improcedente a alegação de cerceamento de defesa formulada pela apelante.

Com relação ao prazo prescricional, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No presente caso, os débitos inscritos na dívida ativa têm origem no lucro presumido (ano base/exercício de 1999 - f. 24-25), lucro real (ano base/exercício de 1997/1998 - f. 28), COFINS (ano base/exercício de 1998/1999 - f. 32-34), lucro real (ano base/exercício de 1998/1999 - f. 37), COFINS (ano base/exercício de 1999 - f. 40-42), lucro real (ano base/exercício de 1999 - f. 45-46), PIS (ano base/exercício de 1997/1998/1999 - f. 49, 52 e 55).

A execução fiscal foi ajuizada em 29 de julho de 2004 (f. 20).

Em 26/10/2004 foi determinada a citação da executada, a qual restou infrutífera.

A executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e na ficha cadastral da JUCESP, conforme Certidão às f. 65, datada de 18 de setembro de 2005, existindo fortes indícios de que houve dissolução irregular da empresa.

Diante da informação de que a empresa não funcionava mais no local indicado, a União requereu o

redirecionamento do feito em 29 de maio de 2006 (petição d f. 69-72).

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

Neste sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/12/2009, DJe de 08/10/2010).

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito,*

consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009). Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inocorrente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

O que se percebe nos autos é que a exequente vem promovendo os atos executórios necessários para o recebimento do seu crédito, sendo que o pedido de redirecionamento formulado às f. 69-72, só se tornou possível a partir do momento em que teve conhecimento de que havia indícios da dissolução irregular da sociedade.

Assim que a exequente teve ciência dos indícios de dissolução irregular da executada, requereu a inclusão dos representantes legais da empresa no polo passivo da demanda, de modo que não foi excedido o prazo de cinco anos, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034805-81.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.034805-0/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) : NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : SP066449 JOSE FERNANDES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00348058120134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos por **NS Indústria de Aparelhos Médicos Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em virtude da adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude do disposto no at. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese que a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

No presente caso, não é cabível a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 168 do TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

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)

No mesmo sentido, já decidi este Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º DA LEI N.º 9.873/99). CONDUTA ILEGAL DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INOBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO PARA SUSPENSÃO DE COBERTURA A BENEFICIÁRIO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Tratando-se de cobrança da multa administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público. 3. No período que medeia

entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva. 4. Incidente, ao caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias. 5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 6. In casu, o débito inscrito na dívida ativa não foi alcançado pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se a existência de causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa). 7. A empresa apelante foi autuada por ter se recusado a autorizar procedimento médico cirúrgico a beneficiário dependente em contrato familiar de plano de saúde, para a correção de cranioestenose, infringindo assim o disposto no art. 11, parágrafo único da Lei n.º 9656/98, sob a alegação de tratar-se de lesão ou doença preexistente. 8. Da análise da documentação acostada aos autos, e da legislação pertinente (Lei n.º 9656/98 e Resolução n.º 02/1998 do Conselho de Saúde Suplementar e Resolução Normativa 48/2003 da ANS), verifico que a empresa não observou o procedimento previsto na legislação, segundo o qual a operadora do plano de saúde só pode suspender a cobertura ao beneficiário de plano após prévia comunicação ao consumidor de que tem conhecimento da prática de fraude, por omissão de doença ou lesão preexistente na declaração de saúde. 9. O procedimento legal determina, ainda, que ante a discordância do consumidor, a operadora deverá encaminhar a documentação que entender pertinente à comprovação da fraude à ANS, que por sua vez dará pela procedência, ou não, das alegações da empresa. 10. A despeito da realização da cirurgia, esta ocorreu posteriormente ao início da ação fiscalizatória, restando descaracterizada a reparação imediata e espontânea prevista no § 1º do art. 11 da Resolução Normativa n.º 48/2003, conduta que poderia evitar a autuação fiscal. 11. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante diligências fiscalizatórias junto à AMESP Administradora de Planos de Saúde e Odontológicos S/C Ltda. 12. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração, e não se prestaram a desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza a certidão da dívida ativa. 13. Consta da CDA a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias especiais, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 14. Apelações improvidas." (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1774656, relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 08.11.2012, e-DJF3 de 22.11.2012).

Assim, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023720-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SERMAR SERVICO AGRICOLA S/C LTDA e outro  
: LAERTE NICOLA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006264020044036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida, com a expedição de ofício aos órgãos que indica.

### **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. Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD e RENA JUD, não tendo sido encontrados bens e valores suficientes a garantir o débito. Posteriormente, pleiteou a indisponibilidade de bens do executado, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de competir à exequente diligenciar diretamente nos órgãos indicados. Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 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."*

Sobre o tema, são os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO**

**TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.**

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, *legem habemus*.
4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."  
(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.  
1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.  
2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).  
3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).  
4. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos do executado - comunicação tão somente ao Registro Público de Imóveis e CVM, na medida em que não foram encontrados bens e valores suficientes a garantir o débito por meio do sistema BACEN JUD e RENA JUD

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

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

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025224-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALBERTO JIA CHYI HSIEH  
ADVOGADO : SP316994A BRUNO TUSSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00148596320134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de reconhecimento de nulidade dos atos processuais a partir do despacho saneador, publicado em 19/02/2014 "em virtude das comunicações processuais terem sido feitas somente em nome do causídico Ricardo Moisés de Almeida Platchek, haja vista haver pedido expresso de que as publicações fossem efetuadas necessariamente em nome do advogado Bruno Tussi" (fl. 03).

Alega que, não obstante tenha expressamente requerido na exordial que as intimações pela imprensa oficial fossem efetuadas em nome de ambos os advogados subscritores, e, necessariamente, em nome de Bruno Tussi, sob pena de nulidade dos atos processuais subsequentes, todas as publicações realizadas desde o despacho saneador não foram feitas da maneira requerida, constando apenas o nome de Ricardo Moisés de Almeida Platchek, "de sorte a conflugar em flagrante prejuízo e cerceamento de defesa ao agravante, uma vez que viola garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório" (fl. 04).

Ante tal constatação, sustenta a ocorrência de nulidade porquanto não observada a manifesta ressalva formulada pelo agravante no sentido de determinar que as publicações relativas ao processo de origem fossem feitas expressamente em nome de um de seus patronos.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

O recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

*"Improcede a alegação de nulidade das comunicações processuais feitas somente em nome do Dr. Ricardo Moisés de Almeida Platchek, mesmo havendo pedido nos autos para que as mesmas fossem efetuadas também em nome de advogado específico.*

*De início, cumpre ressaltar que na inicial o autor requer também que as publicações fossem feitas em nome dos subscritores da peça inaugural e, quem a subscreveu, foi somente o Dr. Ricardo Moisés de Almeida Platchek. Por outro lado, o pedido para que as publicações fossem efetuadas necessariamente em nome do advogado Bruno Tussi não vincula o Juízo, porquanto o disposto no artigo 236, parágrafo 1º do CPC não impõe a obrigatoriedade das publicações em nome de todos os outorgados, mas apenas que a publicação no órgão oficial deva trazer os nomes das partes e de um de seus advogados, de forma a identificá-los.*

*Assim, corretamente publicadas as decisões em nome do outro, que, além de ter sido constituído desde o início do processo (fls. 32), é o único que vem se manifestando nos autos, inclusive respondendo à publicação referente à decisão de fls. 529/531vº, proferida antes do despacho saneador, que deferiu parcialmente a liminar ao executado e determinou seu comparecimento em secretaria para assinatura do termo de fiel depositário (fls. 539).*

*A alegação, agora, da nulidade dos atos processuais por vício de publicação, a partir do despacho saneador, depois do trânsito em julgado da sentença e depois de ter respondido à primeira determinação do Juízo, favorável a seu cliente, e ter deixado de responder às demais, denota nítida tentativa de burlar o Juízo, até porque, na oportunidade da publicação da liminar, poderia ter levado o fato ao conhecimento deste órgão julgador.*

*Assim, de rigor o prosseguimento da execução.*

*Recebo o valor bloqueado às fls. 693 como penhora.*

*Intime-se o executado, na pessoa de seu advogado, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 475, "J", parágrafo primeiro do Código de Processo Civil." (fl. 694 dos autos de origem)*

O comportamento do agravante revela-se contraditório e atenta contra o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, segundo o qual as partes devem apresentar posturas e atitudes coerentes ao longo do processo, a fim de prestigiar-se a segurança jurídica, corolário do devido processo legal (art. 5º, LVI, da Constituição da

República).

Denota-se que a petição inicial da ação de origem foi subscrita apenas pelo advogado Ricardo Moisés de Almeida Platchek, não obstante dela também conste o nome do causídico Bruno Tussi. Por outro lado, cumpre observar que ambos os advogados integram a mesma sociedade de advogados devidamente constituída e registrada perante a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Santa Catarina, circunstância que rechaça qualquer irregularidade na publicação das intimações do agravante por intermédio da imprensa oficial.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR JÁ FALECIDO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. NULIDADE . INOCORRÊNCIA.*

*A jurisprudência do Pretório Excelso é pacífica no sentido de que, tendo o acusado múltiplos advogados, constituídos em conjunto, basta que conste o nome de apenas um deles na publicação da pauta de julgamento da apelação. O falecimento de um dos defensores, justamente aquele cujo nome foi publicado, in casu, não é capaz de anular o julgamento do apelo, porquanto o óbito ocorreu há mais de três anos, sem que este fato tenha sido comunicado nos autos pela defesa. Ordem denegada."*

*(HC 33771/RJ, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 23.8.2004, p. 258).*

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, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024265-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FATIMA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : GILMAR MONTEIRO COSTA  
No. ORIG. : 00525612820118260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por FÁTIMA PEREIRA DE SOUZA objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor VW PARATI GLI 1.8, ano 1996/1996, placa CGA-3797, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de GILMAR PEREIRA DE SOUZA.

Alega a embargante ser legítima proprietária do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargante na verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC n° 118/2005 era a seguinte:

*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.*

A Lei Complementar n° 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

*A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.*

*(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)*

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, qual seja, 21.03.2011, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Considerando-se que a inscrição dos débitos na dívida ativa deram-se em 2007, com o subsequente ajuizamento da execução fiscal em 17.10.2007, e considerando-se que a alienação do veículo à parte embargante deu-se em 21.03.2011, reconheço que tal se deu em evidente fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos*

tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026154-21.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY  
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE EMBU GUACU SP  
ADVOGADO : SP287902 PRISCILLA APARECIDA MORAES DA SILVA  
No. ORIG. : 00026886920128260177 1 Vr EMBU GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da **ausência de responsável técnico**, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Nas contrarrazões de apelação, a embargante alega a intempestividade da apelação.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Rejeito a preliminar argüida em contrarrazões.

Nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97 aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188 do CPC.

Não assiste razão ao embargado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um

profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

*Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

.....  
*§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.*

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

*MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.*

*A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.*

*O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.*

*Recurso provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)*

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

*As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.*

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.*

*1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.*

*2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

*3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.*

*4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

*5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico (Súmula nº 140 do extinto TFR).*

*(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).*

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadraram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões** e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : XAVANTES TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP198572 ROBERTO BARCELOS CAETANO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : ROBERTO ALVES CAETANO e outro  
: ANGELA MARIA BARCELOS CAETANO  
No. ORIG. : 00038017419948260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Xavantes Telecomunicações Ltda.**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80 c/c art. 53 da Lei n.º 11.941/2009 c/c Ato Declaratório do PGFN n.º 09 de 01/12/2008. A sentença deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignado, recorre o apelante aduzindo, em síntese, que teve que opor exceção de pré-executividade para que fosse reconhecida a ocorrência da prescrição. Assim, requer que a exequente seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 53-55) para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial*

pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de exceção, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

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 inculcado 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 (um 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, considerando que o baixo valor atribuído à causa e levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026352-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MAURO DE SOUSA MONSO -ME  
ADVOGADO : SP261800 ROSELI MARIANO CORREA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
No. ORIG. : 00027321220138260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por reconhecer sua intempestividade. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença para que os embargos fossem recebidos, pois "a nulidade da penhora", discutida os autos, "pode ser arguida qualquer tempo não estando sujeita ao prazo dos embargos à execução" (fl. 23).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei nº 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora. Tendo em vista que executado foi intimado em 10/08/2012 (fl. 32 dos autos da execução fiscal) e opôs embargos à execução somente em 17/06/2013, não merece reparos a r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos, a teor do art. 739, I, do CPC.

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida.

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, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026357-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS MASSUIA POLONI -ME  
No. ORIG. : 00012675020128260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo INMETRO, em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa pelo exequente.

Alega o apelante ser mister a reforma da sentença, porquanto ofende os ditames do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, bem assim do §1º do art. 267 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à

parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Vale frisar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, não ter sido intimado o exequente na forma do parágrafo 1º do art. 267, razão pela qual não poderia ter ocorrido a extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo. Com efeito, a intimação do exequente para recolher diligências de oficial de justiça foi realizada mediante publicação em Diário da Justiça (fl. 13-verso), modalidade contrária à sua prerrogativa de intimação pessoal, a teor do art. 25 da LEF.

Neste mesmo diapasão, colaciono julgados do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA.*

*1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.*

*2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal.*

*3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto.*

*AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 691637/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 22/11/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. 1. A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa pelo autor, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de intimação pessoal 2. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.*

*(AC 1229620, rel. Juiz Conv. MIGUEL DI PIERRO, TR3-Sexta Turma, DJ 14/01/2008)*

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, anulando-se a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026411-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CRAVEIRO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA -ME e outros  
: EDUARDO MANUEL CRAVEIRO PIMENTEL

ADVOGADO : MARIA DA GLORIA CRAVEIRO  
No. ORIG. : SP179881 MARIA ELISA PEÇANHA (Int.Pessoal)  
: 00014914620068260450 2 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo*, reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário, referente às certidões de dívida ativa com vencimento anterior a 16 de agosto de 2001. Não houve condenação da União na verba honorária.

Apelou a Exeçüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeçüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exeçüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*(...)*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*(...)*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*(...)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*(...)*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)*

*In casu, o recurso de apelação versa sobre as declarações nº 200170718866 com vencimento em 1999 e entrega da*

declaração em 30.10.2001; declaração nº 200140740475 com vencimento em 1999 e entrega em 30.10.2001; declaração nº 200150732377 com vencimento em 2000 e entrega em 30.10.2001; declaração nº 200120761427 com vencimento 2000 e entrega em 30.10.2001 e declaração nº 200190624816 com vencimento em 13.07.2001 e entrega em 06.08.2001.

Portanto, não configurada a inércia da Fazenda Nacional, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, o que se deu em 30.05.2006, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal destes créditos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito em relação às CDA's 80.6.06.012.609-42; 80.6.06.012.610-86 e 80.7.06.002633-09.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026738-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GUILHERME GARCEZ  
No. ORIG. : 59.00.00024-1 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao Imposto de Renda no período de 1954.

O r. juízo *a quo*, após regular intimação do exeqüente, reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 156, V do CTN c.c. art. 269, IV do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exeqüente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Decorrido período superior a 5 (cinco) anos contados a partir da decisão de arquivamento, a exequente foi intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente ante o transcurso de período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DO ART. 20 DA MP 1.699-37/98*

1. *Esclarecida a diversidade entre a situação fática ocorrida no caso concreto, em que o arquivamento da execução sem baixa na distribuição se deu com base no art. 20 da MP 1.699-37/98 ("Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (...) de valor consolidado igual ou inferior a mil unidades Fiscais de Referência (...))" e a prevista no dispositivo legal apontado como violado, o qual prevê que "Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere", não há que se falar em violação ao parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.*

2. *Inexistindo regra de suspensão do prazo prescricional para as hipóteses de arquivamento sem baixa na distribuição previstas no art. 20 da MP 1.699-37/98, aplica-se o entendimento já pacificado nesta Corte segundo o qual "Se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". (Embargos de Divergência no RESP n. 97.328/PR, 1ª Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ de 15.05.2000). Precedentes: RESP 705068/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005; RESP 721467/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; EDcl no AgRg no RESP 250723/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 21.03.2005; RESP 112126/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 04.04.2005 e AgRg nos EDcl no RESP 623104/RJ, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 06.12.2004.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209)

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04*

1. *A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.*

2. *A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO QUINQUENAL - VALORES ANTI- ECONÔMICOS - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

1. *O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".*

2. *Inaplicável o art. 5º, parágrafo único do Decreto-lei n.º 1.569/77 nas hipóteses em que o arquivamento dos autos decorre do art. 20 da Medida Provisória n.º 1.973-63/00. Precedentes do C. STJ.*

3. *Considerando o aparente conflito do art. 46 da Lei n.º 8.212/91 com o art. 174 do CTN, o alcance e o sentido da expressão "créditos da Seguridade Social", devem ser buscados através da interpretação sistemática, sob pena de se aplicar a decadência e prescrição decenais a todo e qualquer tributo destinado à Seguridade Social. Prescrição quinquenal que se reconhece nos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

4. *A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o*

*reconhecimento da prescrição intercorrente.*

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409 )

No mais, não há que se falar em ausência de intimação da exequente no tocante ao arquivamento do processo, uma vez que foi a União quem pleiteou o arquivamento do processo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000122-36.2014.4.03.6003/MS

2014.60.03.000122-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : WENDHEL ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : MS007260 PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBES e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001223620144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida no mandado de segurança impetrado por Wendhel Almeida Souza contra ato do Diretor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS - *Campus* Três Lagoas, que recusou sua matrícula no curso de graduação a despeito da aprovação e convocação pelo Sistema de Seleção Unificada/SISU.

Alega o impetrante, na petição inicial, que, no primeiro dia previsto para a matrícula na referida instituição de ensino, levou toda a documentação exigida pelo edital, inclusive o comprovante das notas obtidas no Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM e uma Declaração do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS que atesta que o Certificado de Conclusão do Ensino Médio será emitido no prazo de 90 (noventa) dias após a data do requerimento, mas a UFMS recusou-se a realizar a matrícula. Alega, também, que tem 19 (dezenove) anos completos e que, ao realizar o ENEM 2013, fez a opção de conclusão do ensino médio, foi aprovado e adotou prontamente todas as providências possíveis para obter o certificado, sendo injusta a recusa de matrícula na instituição pública de ensino em razão da demora na emissão do documento.

Em primeiro grau de jurisdição, foi concedida liminar para o fim de assegurar a matrícula do impetrante no curso para o qual foi aprovado e convocado, impondo a obrigação de o impetrante apresentar o respectivo certificado de conclusão de ensino médio no prazo de noventa dias, sob pena de cancelamento da matrícula (f. 32-36).

Em sentença, a segurança foi concedida, de modo a afastar o formalismo excessivo e privilegiar a comprovada aptidão do impetrante para o ingresso no ensino superior através de legítimos e competentes mecanismos (f. 63-64).

Os autos vieram a esta Corte Regional para o reexame necessário e o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Com efeito, se o impetrante apresentou documentos que comprovam a conclusão do Ensino Médio (f. 14, 17 e 61) e demonstrou que a apresentação do certificado e histórico escolar à época da matrícula somente não se realizou por razão de motivos de força maior, para os quais não concorreu, não se mostra razoável a negativa de acesso ao ensino superior.

Ademais, em razão da decisão liminar, e, depois, da sentença, o impetrante já cursa a Universidade desde o início deste ano (2014), sendo certo que à f. 61 comprovou a entrega tardia dos documentos faltantes. Em tal caso, impõe-se a aplicação da Teoria do Fato Consumado, devendo ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR ANTES DA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Reitor da Universidade Federal de Uberlândia que impossibilitou o ingresso no ensino superior de candidato classificado em processo seletivo de julho/2007 para o curso de Engenharia Mecatrônica, que, diante do cumprimento de 77% da carga horária, frequentou mais de 75% das aulas e obteve notas acima de 60%, mas deixou de apresentar certificado de conclusão do ensino médio, não obstante o tenha concluído antes da prolação da sentença. 2. Quanto à apontada negativa de vigência ao art. 535 do CPC, nota-se que o órgão a quo ofereceu conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre o eventual direito de estudante que comprova conclusão do ensino médio, antes de prolatada a sentença no processo judicial, à matrícula em curso superior, para o qual logrou aprovação em vestibular. 3. Sobre a aludida violação do art. 53, V, da Lei 9.394/96, melhor sorte não socorre a recorrente, vê-se que a matrícula na universidade foi deferida pelo acórdão que julgou a apelação, em agosto de 2008. 4. A ora recorrente informou às fls. 177/182 que já havia concluído o ensino médio em 2007, ou seja, antes mesmo de proferido o acórdão que concedeu a segurança. 5. Os autos, portanto, denotam situação de fato consolidada. O aluno já concluiu o ensino médio e a matrícula na universidade foi deferida em 2008. 6. Recurso especial não provido". (RESP 201100657692, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2011 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO TARDIA DE CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM. 1. A concessão da segurança pelo r. juízo a quo em 09/02/12 gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento. 2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. decisum, promovendo-se os valores supremos da sociedade. 3. Acrescente-se o fato de que o certificado de conclusão do ensino médio já foi apresentado, embora tardiamente. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (AMS 00069384820114036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ENSINO SUPERIOR. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado 2. O atraso na expedição do certificado de conclusão do ensino médio, por circunstância de força maior, para qual o estudante não concorreu não justifica o indeferimento de sua matrícula no curso superior. 3. Manutenção da decisão impugnada. 4. Agravo legal improvido". (AMS 00029793520124036000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, mantendo *in totum* a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-49.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IFER INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP252904 LEONARDO RUBIM CHAIB e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00003774920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.01.2014 por IFER INDUSTRIAL LTDA. em face de ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO objetivando a concessão de ordem que lhe assegure o direito de utilizar os créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSLL (apurados mediante a aplicação das alíquotas de 25% e 9%, respectivamente, sobre o montante acumulado a título de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL), corrigidos nos termos do art. 39, § 1º, da Lei nº 9.250/95, para compensação com débitos de tributos federais vencidos ou vincendos, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Defende que o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL foram alçados à categoria de créditos fiscais pelas Leis nº 8.981/1995, 9.964/2000, 11.941/2009 e 12.249/2010, motivo pelo qual devem ser tidos por compensáveis com quaisquer débitos tributários administrados pela SRF e devem ser atualizados pela SELIC, nos termos do art. 39, § 1º, da Lei nº 9.250/1995.

Informações às fls. 109/110.

Em 31.03.2014 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **denegando a segurança** (fls. 119/121).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando, em síntese, que o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL não são créditos escriturais porque não estão ligados ao conceito de não-cumulatividade do tributo; segundo a apelante, são créditos outorgados por lei (Leis nº 8.981/95 e 9.065/95), caracterizando-se como subvenção governamental e autêntico crédito fiscal, pois destinados à liquidação de tributos (fls. 125/137).

Argumenta que ainda que se justifique que o crédito tem forma escritural enquanto prejuízo fiscal e base de cálculo negativa mantidos no LALUR, a partir do momento em que a empresa opta por se valer desse crédito ele perde aquela natureza, não mais se lhe aplicando as limitações do crédito escritural (fls. 125/137).

Contrarrazões às fls. 144/145.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 149/152).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, o direito ao abatimento de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas de CSLL tem natureza de *benefício fiscal* instituído em favor do contribuinte, e não de crédito tributário, o que impossibilita a correção monetária, por falta de previsão legal.

Nesse sentido:

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário. Saldos de prejuízos fiscais do IRPJ e das bases negativas da CSLL. Natureza de benefício fiscal. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal.

*Precedentes da Corte.*

1. Nos julgamentos do RE nº 344.994/PR e do RE nº 545.308/SP, o Tribunal concluiu que a dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituem favores fiscais.

2. Impossibilidade de atualização monetária do saldo a ser compensado em períodos futuros, por ausência de previsão legal.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 717886 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 24-02-2014 PUBLIC 25-02-2014)

Do voto da lavra do Exmo. Ministro Dias Toffoli, extraio o seguinte excerto elucidativo (destaquei):

(...)

*O cerne da controvérsia consiste no pretense direito de corrigir os créditos escriturais acumulados concernentes aos prejuízos fiscais do IRPJ e às bases negativas da CSLL, sob o argumento de que esses teriam a mesma natureza dos demais créditos tributários.*

*Todavia, a natureza dos créditos é distinta. Nos julgamentos do RE nº 344.994/PR e do RE nº 545.308/SP, o Tribunal concluiu que a dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituem FAVORES FISCAIS. Na primeira assentada, a Ministra Ellen Gracie foi precisa ao afirmar que "os prejuízos ocorridos em exercícios não são fato gerador algum. Trata-se de meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada. E autorizada nos termos da lei, que poderá, naturalmente, ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento."*

***Portanto, irretocável a decisão do Tribunal de origem pela não incidência da correção monetária sobre o saldo a ser compensado em períodos futuros, haja vista que o caso em tela trata de benefício fiscal e não de crédito tributário, o que impossibilita a atualização monetária, por ausência de previsão legal.***

(...)

Na mesma toada, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO FISCAL. LIMITAÇÃO. IRPJ E CSL. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. LEI 9.250/1995. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 411/STJ. OPOSIÇÃO INJUSTIFICADA DO FISCO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Pretende a empresa agravante obter correção monetária de crédito escritural de IRPJ e CSL sem limitação temporal, tendo em vista que, como crédito tributário, ele não pode ser corroído pela ação do tempo, por força do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o aproveitamento dos créditos escriturais não pode ser feito por correção monetária, diante da inexistência de previsão legal.

3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, já entendeu incabível a orientação acima referida, se a autoridade fiscal se opuser ao reconhecimento do direito, a exemplo do que ocorre com o IPI. Nessa situação ocorrerá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária.

4. O crédito escritural não possui natureza tributária, mas, havendo oposição injustificada do Fisco, pode-se aplicar a Súmula 411/STJ para o IRPJ e a CSL, possibilitando a incidência da taxa Selic.

5. Ausente qualquer comprovação de resistência injustificada da Fazenda, não há que deferir a atualização monetária pela Selic.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1392913/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011)

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREJUÍZOS FISCAIS IRPJ. BASES NEGATIVAS CSSL. CRÉDITO ESCRITURAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido de que não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional, quanto ao ponto.

2. De fato, limita-se a norma fundamental a indicar a matriz renda e proventos de qualquer natureza, em seu art. 153, inciso III, deixando ao legislador a que se refere o seu art. 146, a tarefa de definir quais as parcelas da realidade serão factíveis de deflagrar o correlato fato gerador desta exigência tributária, bases de cálculo sobre as quais será quantificada e os seus contribuintes, providência alcançada através do CTN, cujos art's. 43 a 45, desincumbiram-se do mister, habilitando o legislador ordinário a criar e modificar este imposto, dentro daqueles balizamentos.

3. Portanto, na dicção da Suprema Corte, assentada no RE. 201.465-MG, aqui abordado, a definição do que seja lucro segue as disposições da lei de regência, não sendo a indexação monetária preceito de índole constitucional, estando sujeito ao princípio da legalidade.

4. Neste delineamento, não é correto afirmar que os valores decorrentes de saldos de prejuízos fiscais e bases negativas de CSL sejam créditos tributários propriamente ditos, como pretende a apelante, posto que seu aproveitamento é mero mecanismo contábil autorizado pelo fisco, ou seja, verdadeiro benefício fiscal, que se concretiza na contabilidade da empresa, exurgindo o caráter de crédito escritural, para o qual já pacificada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de sua correção monetária.

5. Assim, atento ao princípio da contabilidade empresarial, e em face do calibramento adotado na legislação de regência, permitiu o legislador que as pessoas jurídicas considerassem os prejuízos fiscais de exercícios anteriores na apuração do lucro do exercício corrente.

6. Mas este mecanismo não resulta da própria lei maior, que não contém um conceito ontológico de renda ou

lucro, em ordem a imunizar o legislador infraconstitucional no campo da indexação ou desindexação dos tributos (RE nº 201.465-6/MG) ou a compelir o Fisco ao aproveitamento indiscriminado e sem limites daqueles prejuízos fiscais, até porque o insucesso empresarial dificilmente é ocasionado pela sociedade como um todo, em ordem a legitimar que ela, em última instância, pague pela incúria ou mesmo desonestidade de terceiros.

7. Em que pese os argumentos da impetrante rumo a máculas dos princípios constitucionais alinhados em seus argumentos, quais sejam, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, igualdade, isonomia, capacidade contributiva, vedação ao enriquecimento ilícito, como já dito, aquelas não se verificam, porquanto observados os parâmetros constitucionais que regem a matéria, sem embargo da pacífica jurisprudência a propósito da higidez dos diplomas legais em causa.

8. Por fim, afirma a impetrante que aplicável ao caso a jurisprudência das cortes superiores no sentido de ser devida a correção monetária em créditos escriturais quando houver óbice do fisco ao seu aproveitamento. Ledo engano. O óbice, no caso, decorre de lei tida por constitucional e válida, donde que não se trata de oposição injustificada do fisco (AgRg no Ag 1392913/PR).

9. Apelo da impetrante improvido.

(AMS 00105363520104036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL são resultados negativos apurados em períodos anteriores que podem, por força de **favor fiscal**, ser *abatidos*, observados os percentuais estabelecidos em lei, da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido nos exercícios subsequentes.

Repiso que **não se trata de crédito fiscal**, oriundo do recolhimento indevido ou a maior de tributos, de modo que é incabível a compensação dos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL na forma prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Para corroborar, cito precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO ART. 74, DA LEI N. 9.430/96. APLICAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 9.065/95.

(...)

5. **Não há direito à compensação pelo critério previsto no art. 74, da Lei n. 9.430/96, dos prejuízos fiscais decorrentes da apuração de base de cálculo negativa para fins de cálculo da CSLL, na forma prevista pelo art. 16, da Lei n. 9.065/95.**

6. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial do particular não provido.

(REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS ANTERIORES A 1992 - ART. 66 DA LEI 8.383/91.

1. **O art. 66 da Lei 8.383/91 não tem aplicação à hipótese dos autos porque diz respeito à compensação de tributos, havendo dispositivo expresso para tratar da compensação da base de cálculo negativa da contribuição social da Lei 7.689/88 (art. 44 da Lei 8.383/91).**

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido da legalidade das Instruções Normativas 198/88 e 90/92 e quanto à expressa vedação da compensação de prejuízos apurados anteriormente a 1992.

3. Precedente da Suprema Corte afirmando que, nessa hipótese, não há violação direta à Constituição Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no REsp 605.593/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 530)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O direito à compensação vem previsto no caput do art. 170 do CTN, segundo o qual "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

3. Nesta esteira, veio a lume a Lei nº 9.430/96, que disciplina, na Seção VII, do Capítulo V, a restituição e a compensação de tributos e contribuições, sendo a seguinte a redação do caput do art. 74: "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado

pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

4. *Inferre-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que a condição primeira para que haja a compensação é a existência de crédito.*

5. **O prejuízo fiscal (e base negativa da CSLL) é o resultado negativo de exercício que, a título de benefício fiscal e nos termos da legislação de regência, pode ser deduzido dos resultados positivos apurados nos períodos subsequentes ou utilizado para o pagamento de débitos mediante adesão aos programas de parcelamento de débitos instituídos no âmbito da Receita Federal do Brasil. Ou seja, não se trata de tributo recolhido indevidamente ou a maior, razão pela qual não pode ser objeto de pedido de restituição administrativa e não se presta a embasar eventual compensação de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional.**

6. *Se o que pretendeu o impetrante compensar não pode ser enquadrado como crédito, tem-se que a condição trazida pelo caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se encontra presente. Em outros termos, não poderia o impetrante nem sequer apresentar pedido de compensação sem que houvesse crédito a ser compensado, que dirá, agora, pretender apresentar manifestação de inconformidade, cuja aceitação implicaria protelar a conclusão de processo administrativo que, ao final, restará inócuo, já que a condição precípua para o seu desenrolar (existência de crédito), encontra-se ausente.*

7. *Agravo retido não conhecido.* 8. *Apelação a que se nega provimento.*

(AMS 00252353120104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e mesmo desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 12026/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035091-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035091-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP109487 LUCIA FATIMA NASCIMENTO PEDRINI  
AGRAVADO(A) : JOAO HELENO  
ADVOGADO : SP061796 SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORIGINÁRIA QUE OBJETIVA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-FERROVIÁRIOS. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO FEITO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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 para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O julgamento monocrático sobre a questão recursal posta não exige facultar a apresentação de contraminuta, porquanto a compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
3. Reconhecida a legitimidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo para a interposição do presente recurso como terceira interessada.
4. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, à luz do disposto na Lei nº 11.483/07, a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da Rede Federal Ferroviária S/A - RFFSA, que havia incorporado a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.
5. A intervenção da União Federal no feito como sucessora legal da RFFSA implica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.
6. Tratando-se de matéria de natureza eminentemente previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, impõe-se a redistribuição do feito a umas das varas federais especializadas da Capital.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008818-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008818-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NOEMIA BERTI e outros  
: MARIA JULIA GOMES FURTADO DE CAMPOS  
: MARIA LUCIA FREITAS  
: BENEDICTA DOS SANTOS MARTINS  
: MARIA MARGARIDA DO PRADO MARTINHO  
: MARIA TEREZA NAVA REZENDE

: APARECIDA BORGES DOS SANTOS  
: NADIR GEBIM FERREIRA  
: NAIR TORRES DE ARAUJO PIMENTA  
: OLGA GONCALVES MARCELINO  
: NATALINA CAIADO PAULINO  
: NEIVA BREDA DE OLIVEIRA  
: JULIETA ROSA VIRGILIO  
: OLGA CALIL PIRES DE CAMARGO  
: OLIVIA TEODORO JUSTINO  
: PRAZERES JANEIRO BRONZIN  
: ZELINDA DA SILVA VICINI  
: ZILAH CARDIA DA SILVA VIEIRA  
: SANTINHA LUIZA DE AMORIM FONSECA  
: JOSEFINA FERREIRA ROMAO  
: SATURNINA AUGUSTA OLIVEIRA  
: GUIOMAR REGO PRATA  
: JULIETA BAUMBACH ANGELO  
: JULIETA CIACCIO BRANDAO  
: NAIR PELUCI MORAES  
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093241320094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, "CAPUT", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORIGINÁRIA QUE OBJETIVA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-FERROVIÁRIOS. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO FEITO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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 para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, à luz do disposto na Lei nº 11.483/07, a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da Rede Federal Ferroviária S/A - RFFSA, que havia incorporado a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.
3. A intervenção da União Federal no feito como sucessora legal da RFFSA implica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.
4. Tratando-se de matéria de natureza eminentemente previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, a competência para apreciação e julgamento da questão é das varas federais especializadas da Capital.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 12036/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004892-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004892-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048923120124036104 2 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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 para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.
3. Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social
4. O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.
5. Os citados mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, possuindo aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.
6. O presente tema restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
8. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-39.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002327-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CELSO PADUIM  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023273920134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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 para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se portanto, que a decadência refere-se apenas e tão somente ao direito de revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-52.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006793-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ GONZAGA FONTES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067935220134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas 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 para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se portanto, que a decadência refere-se apenas e tão somente ao direito de revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
3. É de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.
4. A renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31900/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-14.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA LUCIA XAVIER FERREIRA  
ADVOGADO : SP101492 LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA  
SUCEDIDO : EDSON RODRIGUES FERREIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DESPACHO

Fls. 149/150: Defiro o prazo suplementar de 30 dias para a juntada dos demais documentos solicitados a fls. 138.

Fls. 151/168: Dê-se ciência ao INSS.

P. Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : APARECIDA DONIZETE MAZIERI GUILHERME  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr COLINA/SP

#### DESPACHO

Em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, intimem-se as partes para que tomem ciência do documento de fl. 117 e, querendo, manifestem-se sobre ele no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035849-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : OSMAR POSSANI incapaz  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
REPRESENTANTE : LAURINDA THEODOLINO POSSANI  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00235-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos por OSMAR POSSANI, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013818-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOAO BOSCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP196567 TIAGO FILIPE FERREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 00024288020148260028 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Bosco dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Aparecida/SP que, nos autos do processo n.º 0002428-80.2014.8.26.0028, indeferiu

o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, para fins de comprovação da carência e da qualidade de segurado, o autor carrou aos autos sua CTPS, na qual consta a anotação de um único vínculo empregatício, que foi cessado em 23/09/08 (fls. 20). Juntou ainda, uma guia de recolhimento de contribuição previdenciária relativa à competência de 02/14 (fls. 20vº).

Ressalte-se que a demanda originária foi proposta somente em 29/04/14 (fls. 12)

Assim, eventual demonstração da carência e da manutenção da sua qualidade de segurado constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária. Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31902/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003440-11.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003440-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : SILVANA MACHADO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : MS005564 PALMIRA BRITO FELICE e outro  
REPRESENTANTE : ADELIA MACHADO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00034401120064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 187: Defiro à autora o prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016886-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 02.00.00264-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 329/330: À vista da notícia do falecimento da autora nos autos, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem no prazo de lei, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001924-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 531 do CPC, dê-se vista à parte embargada para apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-11.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAERCIO DOS SANTOS MARQUES  
ADVOGADO : SP110238 RENATA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os documentos de fls. 243/248.  
Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-54.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA ARAUJO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REPRESENTANTE : JOANNA ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031725420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

- Fls. 162/167v.: 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, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009137-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO PUBLIO TALARICO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP162475 NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA NILDECI VILELA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
No. ORIG. : 04.00.00064-6 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls. 225/277.

Considerando que em 24.09.2014 foi expedido o termo de compromisso de curador definitivo, conforme consulta anexa, defiro ao autor o prazo de 20 dias para juntada do documento.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-12.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001281-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : EDILSON LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012811220084036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 224/234, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-38.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BEONI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136688 MAURICIO ARAUJO DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00046673820084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando que não constam destes autos as mídias relativas às audiências de fls. 122/124 e 135/137 e nem as transcrições dos depoimentos ali colhidos, 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, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-45.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000410-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : WALDIR ANDRADE DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA ANDRADE  
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004104520094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 220/222.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contrarrazões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO GARCIA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP116260 ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE VIEIRA  
ADVOGADO : SP116260 ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO  
No. ORIG. : 00.00.00089-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

O título que se executa condenou o INSS a conceder o benefício de prestação continuada à parte exequente, a partir da citação, no valor equivalente a um salário mínimo. Condenou, outrossim, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 84/85 e 107/115, dos autos em apenso).

Na fase executória, o exequente apresentou os cálculos (fls. 124/125, dos autos em apenso), apurando um montante total de R\$ 27.673,00, atualizado até outubro/2005.

O INSS opôs embargos à execução, aduzindo excesso de execução, apresentando sua conta no valor total de R\$ 17.845,87, atualizado até outubro/2005 (fls. 10/11).

Por determinação judicial, foi realizada perícia técnica que apurou o montante de R\$ 23.575,60, atualizado até novembro de 2006 (fls. 27/39), conta esta acolhida pelo MM. Juiz *a quo*.

Inconformado, o INSS apela, sustentando que a conta acolhida está eivada de equívocos, uma vez que foi atualizada até a data do laudo pericial (novembro de 2006), em total descompasso com a data da conta da parte embargada (outubro/2005), bem como foram computados juros de mora mês a mês, não incidindo de forma global.

Em face da divergência ainda existente, converto o julgamento em diligência e encaminho os autos à Contadoria deste Tribunal, para que efetue os cálculos de conferência e informe o total devido nos termos do título executivo, observando a data da conta embargada, ou seja, outubro de 2005.

Após a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando-se pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046431-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO AUGUSTO ZINETTI  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00129-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos enviados pelo perito oficial (Fls. 110/114).

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-53.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO ROBERTO BARBOSA SALDANHA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009705320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- 1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 118/131, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-91.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009593-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DEONTINO FERREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095939120104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 95/103:

Diante da ausência de assinatura na referida petição (razões de apelação), intime-se seu subscritor para regularizá-la no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-76.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006257-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JOAO DO CARMO PEREIRA  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00062577620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 91/104, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-84.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL SOARES  
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO  
SUCEDIDO : BENEDITA CAMARGO DOS SANTOS SOARES falecido  
ADVOGADO : ANDREIA ALVES  
INTERESSADO :  
No. ORIG. : 00021358420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os requerentes de fls. 166/188 acerca da petição do INSS, juntada às fls. 191, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015179-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE REBOUCAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00151797820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, baixem os autos ao juízo de origem para processamento do recurso adesivo interposto (fls. 406/415).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-13.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001184-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SERGIO PALMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011841320114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 302/312, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-53.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL DOS REIS  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 00053385320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Fls. 165/167.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MARTINS PINTO  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073703120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Ciência ao INSS dos documentos juntados pelo autor às fls. 341/346.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005233-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : VERA REGINA ROSSI DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052334820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 151/161, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.  
2- Dê-se vista à Embargada para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.  
3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.  
4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005267-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDITE DELGADO MOREIRA  
ADVOGADO : SP252216 GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Fls. 261: À vista da notícia do falecimento da autora nos autos, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem no prazo de lei, sob pena de extinção do feito.  
Intime-se

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008684-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : BENEDITO PEREIRA CANDIDO  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00055-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

- 1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 203/213, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CELINA DE JESUS ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP290562 DIOGO SASAKI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059186720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia do falecimento da parte autora, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nestes autos (fls. 105/106, 117/121, 137/138).

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-79.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000367920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DESPACHO

- Fls. 103/195: 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 outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009382-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DOMINGOS RAIMUNDO TEIXEIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204827 MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093825320124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, **admito os embargos infringentes**.  
Nos termos do arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011196-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111960320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não obstante a r. sentença de primeiro grau ter concedido a tutela antecipada para implantação do benefício concedido nesta demanda, a parte autora, por meio da petição de fls. 174/175, informa o descumprimento da ordem judicial.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018348-66.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018348-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE CARDOSO  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr SONORA/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento ao requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 143/144, seja realizada a complementação do estudo social, com a juntada de documentos aptos a demonstrar o valor da renda familiar.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância para manifestação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para manifestarem-se sobre a

complementação do estudo social, no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
São Paulo, 15 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027202-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE DE FRANCISCO incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
CURADOR(A) : Defensoria Publica da Uniao  
ESPECIAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00067-8 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Fl. 155:

À UFOR para inclusão da Defensoria Pública da União como curador especial do autor, nos termos do inciso I do artigo 9º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043816-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043816-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : DORIVAL DOS SANTOS BARBOZA  
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA  
CODINOME : DORIVAL DOS SANTOS BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40000218020138260347 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

- 1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 106/116, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
- 3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-57.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001957-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JEANETE FARINELLI SANTOS  
ADVOGADO : SP292398 ERICA HIROE KOUMEGAWA e outro  
No. ORIG. : 00019575720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

- Fls. 105/106: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intuem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012893-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128932520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls. 224/249: diante da ausência de assinatura dessa petição (recurso de apelação), intime-se seu subscritor para regularização no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu não conhecimento.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021455-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA ANDREA DOS SANTOS SILVA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00059537120148260157 1 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 128/129, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença e antecipação da prova pericial. Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício. Sustenta, por fim, a antecipação da prova pericial por economia e celeridade processual.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a incapacidade apontada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 29/30 e 42, posteriores à alta concedida pelo INSS, embora declarem estar a parte autora inapta para as atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem concomitantes às perícias médicas do INSS que concluíram pela sua capacidade laborativa (fls. 92 e 95).

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de imagens e laboratoriais, testes ergométricos, receituários, fichas de acompanhamento médico de fls. 31/40 e 43/91, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

No que tange à antecipação de provas, dispõe o artigo 848, do Código de Processo Civil que o requerente da medida cautelar de produção antecipada de provas deverá justificar, sumariamente a respectiva necessidade de antecipação, com precisão os fatos sobre os quais há de recair a prova.

Somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil.

No caso, entendo que não restou devidamente demonstrado a impossibilidade de realização da prova durante a instrução do processo, ou seja, a urgência do pedido que justifique a antecipação da prova pericial.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021726-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RENATO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00174106820138260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 28, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 23, posterior à alta do INSS, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em quadro depressivo grave com crises de choro frequentes, insônia e ideias suicidas. Esse documento declara, ainda, que não apresenta condições psíquicas para exercer suas atividades profissionais por prazo indeterminado.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021915-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : TERUO ITO  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030024320144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 513, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter apresentado toda a documentação necessária à comprovação do tempo de contribuição nos períodos não reconhecidos pelo INSS, como: certidão do Ministério da Defesa, CTPS, CNIS, demonstrativos de pagamentos e *pró-labore*, de modo que faz jus à concessão do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer sejam reconhecidos os períodos não computados pelo INSS por exercício de atividade: no exército, na Companhia Nacional de Armazéns Alfandegados, na Almuadem Vinhos Finos Ltda. e como contribuinte individual (prestador de serviço e empresário).

Esses períodos demandam análise minuciosa de diversos documentos e, por isso, exigem efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, entendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, sendo prudente aguardar a instrução probatória do feito.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado: de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Ou seja, reputo necessária à apreciação do pedido em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que lhe possa ferir direito. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar, desde logo, sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022002-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LEIA CAROLINA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00033651120148260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 33/34, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 29).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 30, posterior à alta do INSS, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em patologia ortopédica na coluna vertebral, associada a gravidez de 7 (sete) meses. Esse documento declara, ainda, que está impossibilitada para o trabalho.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p.*

54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022258-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022258-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CELIA CENTOFANTI DE LIMA  
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRAO DE BRITTO CATANESE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00053700620148260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 43/44, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 32, posterior à alta do INSS, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em quadro depressivo com pânico para sair de casa, além de dores limitantes e gerais aos movimentos. Esse documento declara, ainda, a sua incapacidade, inclusive para o desempenho de atividades habituais.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022674-59.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022674-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : NEUZA FERREIRA AJALA  
ADVOGADO : MS007165 RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002669520144036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 29/33, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 26, posterior à alta do INSS, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistente em doença encéfalo vascular, com clipogem em aneurisma cerebral, cefaleia intensa, tonturas, hipertensão e depressão. Esse documento declara, ainda, a sua incapacidade laborativa, por tempo indeterminado. Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante,

que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022830-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022830-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LEOPOLDINO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08019488920148120018 1 Vr PARANAIBA/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 LEOPOLDINO ALVES FERREIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção 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, 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, 30 de setembro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022857-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022857-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ELIZANDRA CRISTINA PETROCILO
ADVOGADO	: SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG.	: 00047434420148260299 2 Vr JANDIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 40/41, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de auxílio-doença à parte agravada.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobretudo a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade, pois produzidos por médicos particulares, além da perícia realizada pelo INSS ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de

carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos e, à luz dos quais, concluiu estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela jurídica concedida.

Com efeito, o atestado médico de fl. 34, datado de 12/8/2014, posterior às perícias realizadas pelo INSS, informa que a parte autora apresenta descolamento placentário desde o 3º (terceiro) mês de gestação, que a incapacita para exercer atividades laborativas.

A qualidade de segurada também foi demonstrada pela cópia da CTPS de fls. 23/24, na qual consta vínculo empregatício em aberto, iniciado em 6/5/2013, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)*". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Quanto a questão relativa à ausência de procuração da parte autora nos autos da ação subjacente, deve ser apreciada, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973 - Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022859-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : SINOMAR RICARDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP056779 JESUE PEDRO PADILHA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090695820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 16, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana. Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a tutela de urgência, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, na medida em que apresentou toda a documentação necessária à demonstração do seu direito. Alega, em síntese, ter comprovado possuir contribuições necessárias à concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão para que seja concedida a sua aposentadoria.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual são exigidos: comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado; cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascido em 12/8/1941, alcançou a idade mínima em 12/8/2006, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91 exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada no artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir período menor de carência, de acordo com o ano de preenchimento das condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, em princípio, não ficou demonstrado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. A parte autora alega possuir mais de 358 (trezentos e cinquenta e oito) contribuições, contudo, os dados constantes do CNIS não confirmam as suas alegações.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Ademais, não cabe cogitar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que a agravante está recebendo mensalmente o benefício de pensão por morte, tendo auferido em setembro de 2014 o valor de R\$ 4.118,86, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º, da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023076-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023076-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : LEONARDO CAMARGO GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP287826 DEBORA CRISTINA DE BARROS  
REPRESENTANTE : REINALDO APARECIDO XAVIER GOMES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 00031868120148260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO CAMARGO GOMES, representado pelo seu genitor Reinaldo Aparecido Xavier Gomes, 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 do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

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, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023132-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : EMILENE CRISTINE RAMOS  
ADVOGADO : SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 36/37, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o preenchimento dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

### É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 32).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 35, emitido posteriormente à alta do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em neoplasia de mama, com realização de cirurgia e de quimioterapia adjuvante, encontrando-se em seguimento clínico ambulatorial especializado, sem previsão de alta desse procedimento.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778."* (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023167-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : VANDERLEI CRISTIANO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 00032136520148260279 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 58, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico de fl. 48, datado de 16/6/2014, embora declare que a parte autora necessita de afastamento de suas atividades laborativas, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser concomitante à perícia médica do INSS (18/6/2014) que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 43).

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ressonância magnética e receituários de fls. 46/47 e 49/50, não se prestam à comprovação da alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023263-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023263-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : KATIA FERNANDA DE OLIVEIRA BRUNHEROTO  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
CODINOME : KATIA FERNANDA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00065093720148260363 1 Vr MOGI MIRIM/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 KATIA FERNANDA DE OLIVEIRA BRUNHEROTO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento 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 que 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, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023423-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023423-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO

AGRAVANTE : ANTONIA SOARES DE SOUZA

ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00022460820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA SOARES 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 do benefício 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, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IVANI DE ALMEIDA DAL POZ  
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 00037824120128260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DESPACHO

Fls. 109/124: - Tendo em vista a interposição de Embargos Infringentes, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003374-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NEUZA BORTOLETO ALMEIDA  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
SUCEDIDO : CARLOS DE ALMEIDA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 12.00.00161-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o decurso do prazo para manifestação do INSS, certificado à fl. 124, homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado por Neuza Bortoleto Almeida, nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal.

Anote-se. Após, retomado o curso do feito, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE TAKASHI MATSUSHIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECWA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00105-0 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

1- Presentes os pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 213/223, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

2- Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

3- Após, encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

4- Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012939-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.04800-9 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 231/240.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017801-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CELIA CLEMENTE JACOMASSI

ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00053-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Diante da constatação da existência de apelação interposta, tempestivamente, pelo INSS, anulo a decisão de fls. 167/168, bem como os demais atos praticados, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do recurso de fls. 175/177.

Após, voltem conclusos para julgamento dos recursos interpostos tanto pela autora, como pelo réu.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017959-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017959-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : CELSA NUNES e outros  
: NATIANA NUNES ESCOLARTE incapaz  
: RICARDO ESCOLARTE NUNES incapaz  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : CELSA NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01067-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Regularizem os autores suas representações processuais, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 84/101, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024350-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.024350-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08017777220138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a documentação trazida com a exordial, pois constam documentos de outra pessoa (fls. 15/24).

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025836-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DIAS BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197824 LUCIANE GABRIEL FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00183-1 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

VISTOS.

A parte autora requer a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/123.346.709-5), considerando-se o exercício integral na função de professora (aposentadoria integral).

Considerando o questionamento autárquico (fls. 100-101), no que pertine à ausência de efetiva comprovação de labor na condição de professora do ensino infantil e/ou do ensino fundamental e/ou médio (amoldando-se assim à previsão do art. 201, §8º da C.F.) para os períodos de 01.08.1997 a 01.03.2002 e 05.01.1976 a 15.01.1986, **intime-se** a parte autora para que colacione aos autos documento(s) que comprove(m) o labor nas condições acima especificadas (ensino infantil e/ou ensino fundamental e/ou médio).

Prazo: 30 dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026550-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CAROLINA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP178318 LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00018-5 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se a ausência de assinatura no instrumento de procuração (fl. 07) e na Declaração de pobreza, apresentada para fins de gratuidade da justiça (fl. 08).

Assim sendo, providencie a parte autor a necessária regularização, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027317-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LENILDA RAIMUNDA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP249465 MICHELE AIELO PINHEIRO CARDAMONI  
CODINOME : LENILDA RAIMUNDA DA CONCEICAO GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00014-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/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, intem-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, 03 de outubro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31910/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518903-95.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : METALSIN COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05189039519944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, uma vez que o despacho que ordenou a citação dos executados interrompeu a sua contagem, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Alega, ainda, que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, de acordo com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, e que a ausência de citação no prazo não pode ser imputável à exequente (Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça).

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme exame do discriminativo de débito inscrito (fls. 06) e do informativo de fls. 213, a inscrição de nº 31.614.927-6 refere-se a créditos de contribuições previdenciárias, relativas às competências de 12/1992 a 02/1993, cuja constituição definitiva se deu em 19.03.1993, por meio de confissão de dívida fiscal.

Nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, a data da constituição definitiva do crédito é que deve ser considerada como início da contagem do prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de cobrar judicialmente a contribuição não paga. Assim, na data da propositura da demanda executiva (05.12.1994), os créditos não estavam prescritos.

Por outro lado, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 12.01.1995 (fls. 08), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição (CTN, art. 173, parágrafo único, I).

Acerca da interrupção da prescrição em sede de execução fiscal, transcrevo a seguinte ementa, que resume o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À*

*EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.*

*1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.*

*2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p.355.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1338493/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/08/2012, DJe 03/09/2012)*

No caso dos autos, a citação da executada, na pessoa de seu representante legal, foi efetivada em 08.05.2001 (fls. 57), ou seja, depois de ultrapassado o prazo de cinco anos, contado da constituição definitiva do crédito, motivo pelo qual foi declarado prescrito, com fundamento no *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Observo, contudo, que, a teor do enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, proposta a ação dentro do prazo prescricional, não se pode penalizar o credor pela demora inerente aos mecanismos judiciais.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a retroação da citação ao ajuizamento da ação, prevista no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, somente pode ser afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao Fisco" (AgRg no AREsp 167.016/DF, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/06/2012, DJe 25/06/2012).

No caso em exame, como a execução foi ajuizada dentro do prazo prescricional e a demora na citação da executada deveu-se à demora inerente ao Poder Judiciário (como se vê da certidão de fls. 21 e dos trâmites para o cumprimento da carta precatória), a exequente não pode ser penalizada com o decreto de prescrição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, afastar o decreto de prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518342-03.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.518342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FORNESSE REFEICOES BALANCEADAS LTDA e outros  
: CARLOS APARECIDO ROLEIRA  
: MARIA LUIZA FEIJO ROLEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05183420319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por estar prescrito o crédito tributário previsto no título executivo, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, a inocorrência de prescrição, eis que o feito não permaneceu paralisado, por inércia da exequente, que, ao contrário, promoveu diligências para o cumprimento do despacho citatório, tentando localizar os devedores. Pede, assim, a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, seu prazo e suas causas interruptivas estão previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido:

*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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (LC 118/05);*

*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.*

Assim, o prazo de prescrição tem início a partir da constituição do crédito, que ocorre com o lançamento.

No caso em exame, o lançamento se deu por meio de NFLD, em 26.06.1995, sendo esse o marco inicial da prescrição. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 09.08.1996 (fls. 26), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição.

Por outro lado, a citação da executada e dos corresponsáveis se deu por meio de edital, publicado em 19.04.2004 (fls. 108/112), ou seja, quase oito anos depois da data de constituição do crédito, motivo pelo qual foi declarado prescrito, com fundamento no *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Para a solução da controvérsia é necessário analisar se a demora na efetivação da citação dos executados, para fins de interrupção da prescrição, ocorreu por inércia do credor ou por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, o que afastaria o decreto de prescrição, por força do disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Descabe o argumento de que a demora na efetivação da citação dos executados não poderia ser imputada à inércia

processual da exequente, porque teria exercido seu direito de ação no prazo previsto em lei, e diligenciado no sentido de tentar localizar os executados, uma vez que o Poder Judiciário não pode ficar indefinidamente aguardando as providências a serem tomadas pela parte interessada no sentido de localizar os devedores, eis que oportunizado por um período mais que razoável o seu cumprimento (fls. 37/39).

Ademais, como as tentativas de citação por mandado e as diligências realizadas administrativamente restaram infrutíferas (fls. 31, 36 e 41), a apelante poderia desde logo ter requerido a citação por edital, a fim de interromper a fruição do prazo prescricional. Contudo, esse pedido foi formulado somente em 2004 (fls. 105/106), quando já ultrapassado o prazo de cinco anos, contado da constituição definitiva do crédito.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, resumido pela ementa abaixo transcrita: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ATRIBUI, À EXEQUENTE, A RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC E SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), proclamou que o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. No supracitado recurso repetitivo, a Primeira Seção do STJ também deixou assentado que, nos termos do § 2º do art. 219 do CPC, "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".*

*II. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, também nos termos do art. 543-C do CPC, do REsp 1.102.431/RJ, assentou que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).*

*III. Na decisão agravada, foram observados, de maneira coerente e harmônica, os entendimentos adotados pela Primeira Seção do STJ, nos dois recursos repetitivos acima (REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ), tendo sido citados, ainda, outros julgados desta Corte, no sentido de que o art. 219, § 1º, do CPC não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação é atribuída ao Fisco.*

*IV. No caso, o acórdão de 2º Grau entendeu inaplicável a Súmula 106/STJ, e, examinando o contexto fático dos autos, consignou que, "ante a iminência de cumprir-se o prazo de prescrição, a Fazenda Pública poderia ter solicitado a citação do executado via edital, o que interromperia o lustrro prescricional, porém deixou de tomar esta providência". Assim, o Tribunal de origem concluiu que "a demora na citação não pode ser imputada exclusivamente ao Poder Judiciário". Nesse contexto, a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ, nos termos do decidido pelo STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, no REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).*

*V. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 201201891633, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 22/08/2014)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

1999.61.09.002019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JULIA CORDELINE DA CUNHA espolio  
ADVOGADO : SP147102 ANGELA TESCH TOLEDO  
REPRESENTANTE : DURVAL DA CUNHA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI

#### DECISÃO

Vistos, nesta data.

O Espólio de Julia Cordeline da Cunha interpôs apelação contra a sentença de fls. 197/208, pela qual a MM<sup>a</sup>. Juíza Federal da 1<sup>a</sup> Vara Cível de Piracicaba/SP, nos autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 213/220), o autor alega que (1) a utilização da Tabela *PRICE* acarreta a capitalização dos juros, (b) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada para correção do saldo devedor e (3) é ilegal a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebida e processada a apelação, com contrarrazões (fls. 228/232) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não conheço do pedido relativo à declaração de ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, uma vez que não foi alvo de discussão na petição inicial.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 18/10/90 e previu a atualização do saldo devedor mediante a aplicação dos mesmos índices de correção das cadernetas de poupança, qual seja a Taxa Referencial - TR (fls. 15/30).

A Lei nº 8.177, de 01/03/91, determinou a aplicação da Taxa Referencial - TR aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *in verbis*:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato*

ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial - TR não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, **ressalvando que a Taxa Referencial - TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177, de 01/03/91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, in verbis:**

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

*In casu*, tendo as partes firmado contrato em **18/10/1990** com a menção expressa de utilização da Taxa Referencial - TR, há possibilidade de aplicar referido indexador por parte do agente financeiro.

Consta do contrato de mútuo habitacional que o saldo devedor será calculado mediante a aplicação da tabela PRICE. O fato de se tratar do Sistema Francês de Amortização, por si só, não pressupõe a ocorrência de juros sobre juros.

Nesse sentido é o entendimento consagrado por esta Egrégia Corte Regional, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. APLICAÇÃO DOS JUROS. NÃO PROVIMENTO. (...) 3. No Sistema Francês de Amortização, também conhecido como tabela price, cada prestação pactuada é composta de uma parcela de juros e outra de parcela do capital mutuado. Assim, os juros são pagos mensalmente e concomitante com as prestações do valor financiado, resultando no equilíbrio financeiro inicialmente contratado. Com efeito, não há que se falar em ilegalidade na utilização da tabela price nos contratos de financiamento habitacional pelo regime do SFH. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação ao teto anual de juros, nos contratos de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação (art. 6º, "E", da Lei nº 4.380/64 (EREsp 410197/SC, STJ, CORTE ESPECIAL). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0029870-36.2002.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 16/09/13, e-DJF3 01/10/13)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - INOVAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66. DERROGAÇÃO DO DL 70/66 PELO ART. 626 DO CPC. INOVAÇÃO. JUROS E ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESIDUAL. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N.º 4.380/1964. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E BOA FÉ CONTRATUAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES SOMENTE APÓS O TRÊNSITO EM JULGADO. (...) V. O Sistema Francês de

*Amortização ( tabela price ) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. VI. Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. VII. No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros. VIII. Não há que se falar em repetição do indébito, vez que o apelante não logrou comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato."*

*(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0010884-97.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 05/02/13, e-DJF3 14/02/13)*

*"AGRAVO LEGAL - DIREITO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UF - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ILETIGIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO CIVIL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL (URV) - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - ADICIONAIS DECORRENTES DO MAU GERENCIAMENTO NA EDIFICAÇÃO DO CONJUNTO HABITACIONAL - CESSÕES DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS ("CONTRATOS DE GAVETA") - TUTELA ESPECÍFICA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC - INAPLICABILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF E DA COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS (...) 14. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou tabela price , para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64. 15. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 16. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida. (...) 24. Agravo legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0046275-89.1998.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 18/09/12, e-DJF3 24/09/12)*

É ônus dos mutuários apresentarem indícios mínimos de que o valor do seguro cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF não é condizente com as demais taxas praticadas no mercado.

Nestes autos, os mutuários se limitaram a sugerir que o valor do seguro estava acima dos cobrados em operações similares sem trazer indício algum dessa prática por parte da credora hipotecária.

Nesse sentido:

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, apenas sendo facultado ao mutuário contratar seguradora diversa daquela indicada pela instituição financeira. Inteligência da Súmula nº 473 do E. STJ. III. Ausência de provas de que as parcelas cobradas a título de seguro são excessivamente superiores aos valores praticados por outras seguradoras em operação similar a dos autos. IV. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. V. Recurso desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0006600-50.2011.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 20/05/14, e-DJF3 29/05/14)*

Aliás, a prova pericial, que seria capaz de apontar a cobrança excessiva do seguro, não foi realizada pelo não pagamento dos honorários por parte dos mutuários, que também não compareceram à audiência de conciliação. Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

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

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-66.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ADEVANIL RAMOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
PARTE AUTORA : FRANCISCO NUNES e outros  
: SONIA MOLERO DOS SANTOS  
: LAURA GUERRA DE OLIVEIRA  
: VALDIRENE DE SOUZA MOURA  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADEVANIL RAMOS FERREIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II e II, c/c art. 795 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada a fim de dar prosseguimento à execução, tendo em vista que não houve o cumprimento integral da obrigação de fazer, pois não foram aplicados os índices apurados em abril de 1990, conforme concedido pela sentença transitada em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, a sentença exequenda (fls. 127/146), confirmada pela decisão monocrática de fls. 172/174, condenou a ré (Caixa Econômica Federal) à aplicação dos índices inflacionários relativos ao IPC nos meses: a) janeiro de 1989 (42,72%, deduzindo-se 22,35%), sobre o saldo existente em 01/12/1988, atualizado monetariamente desde 01/03/1989; b) abril de 1990 (44,80%, integral), sobre o saldo em 01/04/1990, atualizado monetariamente desde 02/05/1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores.

Da análise das planilhas evolutivas acostadas aos autos tanto pela ré (fls. 187/190) como pela Contadoria Judicial (fls. 280/297), verifico que não consta a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao mês de abril de 1990 em uma das contas fundiárias do apelante ADEVANIL RAMOS FERREIRA (fls. 189 e 286).

Assim, o erro apontado pelo apelante é aferível da simples comparação dos extratos e das planilhas acostadas aos autos, não sendo necessários maiores conhecimentos técnicos específicos para a sua constatação. Desse modo, os cálculos devem ser refeitos.

Esse foi o entendimento adotado pela Primeira Turma deste Tribunal em julgamento recente, cuja ementa ora transcrevo:

*"FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO INCLUSÃO DOS REFLEXOS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE JANEIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990 NOS SALDOS BASE DE CÁLCULO DE MAIO DE 1990 E AGOSTO DE 1990. ERRO DE CÁLCULO "IPSU OCULI". CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZAS DIVERSAS. CAPITALIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA.*

*Agravo retido conhecido. Cumprida a regra do caput do artigo 523 do Código de Processo Civil. Ainda que o expurgo inflacionário relativo ao mês de janeiro de 1989 tenha sido corretamente aplicado no saldo de março de 1989, calculando-se as diferenças dele decorrentes nos meses subseqüentes até maio de 1990, tanto a apelada quanto a Contadoria do Juízo desprezaram o expurgo inflacionário de 42,72% na base de cálculo do índice de abril de 1990, limitando a incidência daquele às diferenças de JAM apuradas até maio de 1990.*

*A mesma sistemática foi adotada quando da aplicação do índice de julho de 1990, eis que fixada a base de cálculo no valor do saldo existente em 01.08.1990.*

*Erro de cálculo aferível da simples comparação dos extratos e das planilhas acostadas aos autos, não sendo necessários maiores conhecimentos técnicos específicos para a sua constatação. A somatória das diferenças sem que haja o real reflexo dos índices expurgados nos valores utilizados nas bases de cálculo para a incidência dos fatores de correção posteriores não reflete o montante real do crédito.*

*Não há que se falar em capitalização pela aplicação concomitante dos juros de mora e daqueles previstos na legislação própria do FGTS, tendo em vista a sua natureza diversa. Precedentes TRF3. Agravo retido e recurso de apelação providos."*

*(TRF3, Apelação Cível nº 0204350-54.1997.4.03.6104/SP, Primeira Turma, v.u., Relator: Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, DJE 22.04.2014)*

Assim, entendo que a obrigação não foi cumprida integralmente, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam realizados novos cálculos, com a aplicação dos índices apurados em abril de 1990.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação do autor para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam realizados novos cálculos, com a aplicação dos índices apurados em abril de 1990.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-86.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000792-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IRANILDO MACIEL FILHO  
ADVOGADO : MS007143 JOAO MACIEL NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 163/170, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá - MS, que julgou improcedente o pedido, onde o autor pretende a anulação do ato de licenciamento, com

sua readmissão aos quadros do Exército Brasileiro, com todas as vantagens decorrentes da atividade, ou, alternativamente, sua reintegração e posterior reforma.

Às razões acostadas às fls. 176/188, o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Pacífico o entendimento de que a exclusão do militar temporário do serviço ativo, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada após a comprovação de sua higidez, uma vez submetido à junta de inspeção de saúde.

O autor foi incorporado ao Exército Brasileiro em 10 de março de 1997, incluído no estado efetivo da 18ª Brigada de Infantaria de Fronteira, sendo licenciado *ex officio* a contar de 18 de abril de 2005, em vista do término de cumprimento de prorrogação do tempo de serviço militar.

Alega que em 15/07/2002, durante a manutenção diária do veículo militar do qual tinha guarda, foi vítima de acidente em ato de serviço, quando bateu o joelho no elevador hidráulico, sofrendo lesão do menisco e do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, que culminou com procedimento cirúrgico em 18/09/2002, sendo que desde o acidente até a data do seu desligamento, manteve-se em tratamento de saúde.

A decisão da autoridade militar que o excluiu do serviço ativo do Exército, no entanto, deu-se em razão do término do período de reengajamento, após inspeção de saúde que o considerou apto para o serviço do Exército (fls. 23).

Da verificação dos documentos trazidos, observa-se que o autor, durante quase todo o ano de 2003 e 2004, teria se submetido a tratamento de saúde, inclusive com várias dispensas, sendo que não foi efetivamente desligado na data do licenciamento, em vista de ainda se encontrar incapacitado temporariamente para o serviço do Exército (fls. 23).

Submetido à perícia judicial (fls. 129), o *expert* do Juízo, não obstante ter concluído pela capacidade do autor, considerou o seguinte: o autor está apto para serviços que não exijam esforço físico intenso; necessita de tratamento fisioterápico constante e por prazo indeterminado; e a lesão do joelho evoluiu para osteartrose progressivo e irreversível.

Diante dessa conclusão, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor.

Ocorre que, não obstante a ata de inspeção de saúde realizada em 06/04/2005 ter considerado o autor apto para o serviço do Exército, fato é que persistiu o problema de saúde mesmo após seu licenciamento, tanto que deixou de ser desligado na data do licenciamento por se encontrar incapacitado temporariamente para o serviço do Exército, conforme se pode inferir de suas alterações de fls. 23.

Com efeito, decorre da norma inserta no artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80, ser direito do militar a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários, não se podendo excluí-lo dessa assistência simplesmente pelo fato de não ser considerado inválido quando do licenciamento.

Ademais, conforme previsão do artigo 140, § 2º, última parte, do Decreto 57.654/66, quando o militar necessitar de amparo do Estado não será desincorporado, mas mantido adido enquanto aguarda a reforma.

Sobre essa questão nossos Tribunais têm assim se posicionado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - DEBILIDADE FÍSICA OU MENTAL MANIFESTADA DURANTE O SERVIÇO MILITAR - ILEGALIDADE DO LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - PRECEDENTES - JULGAMENTO EXTRA-PETITA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.**

**1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.**

**2. É ilegal o licenciamento do militar temporário ou de carreira acometido de debilidade física ou mental durante o exercício das atividades castrenses. Nessa situação, é devida sua reintegração aos quadros da corporação, ficando o militar agregado/adido para tratamento médico-hospitalar até sua recuperação.**

**3. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.**

**4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

(STJ - RESP 201101722706 - DJE 30/10/2012 - MIN. ELIANA CALMOM - 2ª TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE LESÃO EM SERVIÇO. NULIDADE DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO, NA CONDIÇÃO DE ADIDO, PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE.**

**1. A jurisprudência desta Corte entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento é ilegal, em vista da debilidade física ter sido acometida durante o exercício de atividades**

*castrenses, fazendo jus, portanto, a reintegração aos quadros castrenses, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade.*

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ - AGRESP 201002282711 - DJE 27/04/2012 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES - 1ª TURMA)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE. DESINCORPORAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. REABILITAÇÃO.**

**1. O Estatuto dos Militares prevê a reforma ex officio para o militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, na hipótese de tal incapacidade sobrevir em consequência de acidente em serviço.**

**2. O instituto da "desincorporação", previsto na Lei nº 4.375/64 e regulamentado pelo Decreto nº 57.654, prevê hipótese em que é possível excluir o servidor por moléstia ou acidente que o torne definitivamente incapaz para o serviço militar. No entanto, desume-se, que tal ocorrência se verificará quando a incapacidade não tiver nexo de causalidade com as atividades funcionais. O § 2º, in fine, do artigo 140, do referido Decreto é claro ao dispor que caso tenha direito ao amparo do Estado, não será desincorporado; após a exclusão será mantido adido, aguardando reforma. Desta forma, não pode o servidor ser desincorporado, devendo ser reformado, conquanto verificada a incapacidade definitiva.**

**3. O artigo 50 da Lei nº 6.880/80 prevê, dentre os direitos dos militares, a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde.**

**4. Comprovado o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o serviço militar, apurada mediante solução de sindicância, faz-se necessário resguardar o direito do autor à reintegração e à obtenção de tratamento especializado, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, até o julgamento da ação principal, em observância ao comando legal do art. 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80.**

**5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

(TRF/3 - AG 200703000640698 - DJU 09/01/2008 - REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. COMPROVAÇÃO DA PARCIAL INCAPACIDADE. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA.**

**1. O militar considerado parcialmente incapaz para a atividade detém o direito à reintegração ao exército para tratamento de saúde, não importando se a doença ou acidente que ocasionou o desligamento possui relação de causa e efeito com o serviço militar, nos termos do art. 108, VI, da Lei nº 6.880/80.**

**2. A ré deverá assumir a responsabilidade pelos prejuízos materiais demonstrados, havendo de adimplir os soldos referentes ao período da desincorporação, conforme fixado na sentença.**

**3. Mantida a sentença relativamente ao critério de distribuição dos ônus sucumbenciais."**

(TRF/4 - AC 200772100009919 - D.E. 08/02/2010 - REL. DES. FED. VIVIAN CAMINHA - QUARTA TURMA)

Ora, tendo em conta o longo período de afastamento do autor para tratamento de saúde, em que esteve à disposição da força armada, e tendo havido adiamento do desligamento mesmo após o licenciamento, nada mais justo do que garantir o tratamento continuado sob a responsabilidade do órgão ao qual esteve vinculado naquele momento, vez que o processo que culminou com o agravamento do seu estado de saúde desenvolveu-se durante a prestação do serviço militar inicial.

No entanto, pela conclusão do laudo da perícia oficial, vê-se que embora submetido a tratamento cirúrgico, as lesões decorrentes do acidente restam consolidadas em osteartrose progressivo e irreversível.

Nesse ponto, é de ser considerada a incapacidade total e definitiva do autor para o serviço do Exército, embora não se considere para qualquer atividade da vida civil, o que dá direito ao autor à reforma remunerada, conforme pleiteado.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA EX-OFFICIO.**

**1. A reforma ex-officio será aplicada ao militar quando, em decorrência de acidente em serviço, for ele julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo nas Forças Armadas (artigo 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso III, da Lei 6.880/80).**

**2. A impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho só é requisito essencial para fins de reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (Inteligência do parágrafo 1º do artigo 110 da Lei 6.880/80).**

**3. Recurso conhecido e improvido.**

(STJ - RESP 200201274098 - 10/02/2003 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO - SEXTA TURMA)

Dessa forma, diante da comprovada incapacidade do autor, reconhecida pelo laudo da perícia, conclui-se o seu

direito à reforma, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ostentava quando da desincorporação.

Condeno a União Federal a reformar o autor imediatamente, com proventos correspondentes à graduação que ostentava quando do desligamento. Condeno, ademais, ao pagamento das parcelas que o impetrante deixou de receber, a partir da citação, corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, aplicando-se no que couber o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal).

No que respeita aos honorários advocatícios, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor e o tendo decorrido desde a propositura da ação, entendo que devem ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de se alinhar ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e à jurisprudência desta Corte.

Concedo a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença, nos termos expendidos. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017336-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDILEIDE MARIA BONIFACIO ETCHEBEHERE  
ADVOGADO : SP071826 PAULO VIDIGAL LAURIA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDILEIDE MARIA BONIFACIO ETCHEBEHERE contra sentença de fls. 299/395 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de alteração e revisão contratual c/c repetição de indébito e pedido de antecipação parcial de tutela, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensos por força do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação (fls. 307/340), pugna a parte autora pela reforma da r. sentença apelada, que seja apreciado o mérito da ação e sua total procedência.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões da Caixa Econômica Federal (fls. 342/344), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

EDILEIDE MARIA BONIFACIO ETCHEBEHERE, ora apelante, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF celebraram, em 01/07/1998, um Contrato por Escritura Pública de Venda e Compra e Mútuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca e outras Obrigações, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 35/39v, para aquisição de casa própria por parte da apelante.

Compulsando os autos, verifica-se que o pedido inicial da presente ação, ajuizada em **09 de agosto 2005**, se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações e a suspensão de atos de execução extrajudicial; cabendo, por oportuno, anotar que o imóvel dado em garantia ao contrato de financiamento firmado entre as partes e em debate

já havia sido arrematado em **11 de abril de 2005** pela instituição financeira apelada.

Ressalte-se que o prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato.

A adjudicação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, sendo assim, há ausência de interesse de agir, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)*

## A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO MÚTUO IMOBILIÁRIO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

Independentemente de serem, os contratos de financiamento do SFH, contratos de adesão, o CDC, no §2º do artigo 3º, é expresso ao classificar, diretamente, os agentes financeiros como fornecedores de serviços, ao se referir às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito, securitária etc.

Os contratos do SFH sujeitam-se às normas do DCD uma vez que se trata de empréstimo em dinheiro, sobre o qual incide juros a título de remuneração, a ser devolvido num prazo estabelecido e mediante prestações mensais, tratando-se, portanto, o mutuário de consumidor, seja o mútuo produto ou serviço.

Portanto, sendo o contrato de financiamento do SFH contrato de adesão, em que não são discutidas e acordadas livremente, entre as partes, suas cláusulas, e sim determinadas previamente, faz-se necessária a intervenção judicial para afastar possíveis abusos entre partes contratantes desiguais, submetendo, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 19ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 38v).

Confiram-se:

*(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).*

*(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).*

*(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).*

*(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).*

Mister apontar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se, em regra, a revisão, vez que não existe mais contrato.

## DESNECESSÁRIA A ANALISE DOS DEMAIS PONTOS

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, ante a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal - CEF, extinguindo o contrato de financiamento em debate e carecendo, portanto, o autor, de interesse processual em relação ao pedido de discussão de cláusulas de reajuste, e visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiram os

Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

*O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, se pronunciado acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

*(STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).*

*O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão.*

*(STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).*

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelo mutuário, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017719-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : EDERSON ANDRE SCALA e outro  
: FERNANDA MAGDA RODRIGUES SCALA  
ADVOGADO : SP201234 JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 175/185 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e do saldo devedor c/c repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela, ajuizada por EDERSON ANDRE SCALA E OUTRO, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos mutuários, nos seguintes termos:

"(...)

*Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para o efeito de a) declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (DCD, art. 51) e, conseqüentemente, declarar a nulidade de todo o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no Decreto-Lei 70/66 e b) reconhecer como indevida a inserção do nome dos mutuários em órgãos de restrição ao crédito, enquanto se discutem as cláusulas do contrato de financiamento.*

*Outrossim, **JULGO IMPROCEDENTE** os demais pedidos formulados na inicial.*

***CONDENO** os sucumbentes - autores e Caixa Econômica Federal - ao pagamento de verba honorária que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), que se compensarão na modalidade do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata", observados os benefícios da Justiça Gratuita*

*concedidos aos postulantes (fls. 151).  
(...)"*

Em suas razões de apelação (fls. 189/202), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

- 1 - a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento habitacional;
- 2 - a legalidade da cláusula contratual que estabelece a possibilidade de execução extrajudicial;
- 3 - a inscrição dos nomes dos devedores nos cadastros de inadimplentes como exercício regular de um direito do credor;

Pugna pela total improcedência da ação, condenando os apelados ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECISÃO

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

### **A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO MÚTUO IMOBILIÁRIO**

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

Independentemente de serem, os contratos de financiamento do SFH, contratos de adesão, o CDC, no §2º do artigo 3º, é expresso ao classificar, diretamente, os agentes financeiros como fornecedores de serviços, ao se referir às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito, securitária etc.

Os contratos do SFH sujeitam-se às normas do DCD uma vez que se trata de empréstimo em dinheiro, sobre o qual incide juros a título de remuneração, a ser devolvido num prazo estabelecido e mediante prestações mensais, tratando-se, portanto, o mutuário de consumidor, seja o mútuo produto ou serviço.

Portanto, sendo o contrato de financiamento do SFH contrato de adesão, em que não são discutidas e acordadas livremente, entre as partes, suas cláusulas, e sim determinadas previamente, faz-se necessária a intervenção judicial para afastar possíveis abusos entre partes contratantes desiguais, submetendo, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

### **A CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 39).

Confiram-se:

*(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).*

*(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).*

*(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).*

*(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).*

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

## ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

Sendo no caso em tela uma execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, cuja constitucionalidade foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal, não merece acolhida a alegação da parte autora nesta questão.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte autora.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, reformando em parte a sentença recorrida no que tange à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, considerando válida a cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial, e a admissibilidade da inserção do nome dos mutuários em órgãos de restrição ao crédito, no caso de inadimplência mesmo estando o débito sub judice.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte autora, nos termos da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013392-30.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCOS CAMILO TERRA SAVIETO e outros  
: SILVIA HELENA VECHINI SAVIETO  
: CLAUDIO RIBAS DOS SANTOS  
: RINA STRADIOTTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP158418 NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro

### DECISÃO

Vistos.

Marcos Camilo Terra Savietto e outros interpuseram apelação contra a sentença de fls. 377/388 vº, pela qual o MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível de Campinas/SP, nos autos da ação de anulação de execução extrajudicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 388/393), os autores alegam que (1) a prova pericial constatou a capitalização dos juros, procedimento este vedado pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e (2) a utilização da Tabela *PRICE* gerou valores ilegais e abusivos.

Pugnaram pelo provimento da apelação, a fim de que seja declarada ilegal a metodologia da Tabela *PRICE*.

Recebido e processado o apelo, com contrarrazões (fls. 407/409) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que o imóvel dado em garantia ao contrato de financiamento firmado entre as partes e em debate foi arrematado pela instituição financeira apelada.

Ressalte-se que o prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. A arrematação do bem pelo credor foi levada a efeito no dia 25/04/02 (fl. 83), o que significa dizer que nestes autos não cabe a discussão a respeito da utilização da Tabela PRICE e das conclusões do laudo pericial, justamente pelo fato de que não é possível a revisão contratual após a expropriação do imóvel.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1356222, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 06/03/12, DJe 15/03/12)*

No mesmo sentido é o entendimento unânime desta Egrégia Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº. 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2- Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. 3- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4- Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0002536-70.2006.4.03.6105, Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma, j. 09/09/13, e-DJF3 18/09/13)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO REGIDO PELO SFH - IMÓVEL ARREMATADO PELA EMGEA EM 15/03/2011 - CARTA DE ARREMATACÃO REGISTRADA EM 05/08/2011 - EXTINÇÃO DO CONTRATO - CARÊNCIA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de ação consignatória, ajuizada em 18/10/2004, objetivando a parte autora a consignação em pagamento das prestações vencidas e vincendas relativas ao contrato firmado entre as partes. 2. Imóvel foi arrematado pela EMGEA em 15/03/2011 e a carta de arrematação registrada em 05/08/2011, estando extinto o contrato. 3. Contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida. 4. Arrematação decorreu de regular procedimento de execução extrajudicial, ensejando a quitação da dívida e a extinção do contrato de financiamento. 5. Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, bem como na consignação em pagamento dos correspondentes valores. 6. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão. 7. Agravo regimental improvido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0029175-14.2004.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, j. 19/03/13, e-DJF3 22/03/13)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO BEM PELO CREDOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. (...) III - O pedido inicial se limita a discorrer sobre o reajuste indevido das prestações, pleiteando o depósito judicial das parcelas. IV - A parte autora informou que a ação de anulação de leilões extrajudiciais e da arrematação do imóvel foi julgada procedente, todavia, consultando a página deste E. Tribunal na Internet, bem como o sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive em grau de apelo, declarando legítimo o procedimento de execução extrajudicial da dívida que culminou com o registro da Carta de Arrematação, passada em favor da CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente. V - O referido imóvel havia sido arrematado em 19 de outubro de 1999, em razão da inadimplência dos mutuários desde junho de*

1997, correspondente a 33 prestações, na data do ajuizamento (22/03/2000). A transferência de titularidade efetivou-se com o registro efetuado em 28 de dezembro de 1999. VI - O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. VII - A arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito anteriormente ao ajuizamento da ação, sendo assim houve ausência de interesse de agir, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação. VIII - Arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, inviabiliza-se, em regra, a revisão, vez que não existe mais contrato. IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0009041-05.2000.4.03.6100, Relator Juiz Federal Fernando Gonçalves, 2ª Turma, j. 03/07/12, e-DJF3 12/07/12)

Além disso, a natureza da própria ação proposta e o objetivo perseguido com a presente demanda, nas palavras dos próprios autores no pedido formulado na peça vestibular, era a anulação da execução extrajudicial. Entretanto, nas razões de apelação, insurgiram-se contra uma questão que foi dada como prejudicada pelo Magistrado singular.

Resta evidente que os autores não se atentaram para o decidido na sentença, tampouco para a matéria apresentada na petição inicial e da matéria que deveria ser objeto de recurso de apelação, vez que as questões trazidas para esta Egrégia Corte estão completamente dissociadas do julgado recorrido. Estando o apelo carregado de razões dissociadas do julgado, resta evidente que sequer merece ser conhecido.

Nesse sentido é o entendimento unânime desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados, a título de exemplos:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DISSOCIADA DO TEOR DA SENTENÇA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença. 2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática sem demonstrar que as razões apresentadas no recurso de apelação guardam qualquer relação com a sentença prolatada. 3 - 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. 4 - Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0004798-52.2013.4.03.6103, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 11/02/14, e-DJF3 18/02/14)

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DIVORCIADAS. INADMISSIBILIDADE. 1. Na hipótese, observo que as questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada. 2. Assim, é manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, Agravo Legal no Agravo nº 0019898-23.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Giselle França, 6ª Turma, j. 16/01/14, e-DJF3 24/01/14)

*"AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1- Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil. 2 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. 3 - Agravo legal não conhecido."*

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0046874-91.1999.4.03.6100, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, 5ª Turma, j. 13/01/14, e-DJF3 17/01/14)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC) - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. 1 - Não preenche os pressupostos de admissibilidade formal o agravo legal cujas razões estão divorciadas da decisão impugnada, bem como de todo conjunto probatório dos autos. 2 - Agravo legal não conhecido."*

(TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0003814-27.2011.4.03.6107, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 16/12/13, e-DJF3 10/01/14)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço a apelação dos autores.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008153-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MASUJIRO HIRAI  
ADVOGADO : SP185117 TAMI ROLDAN HIRAI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Masujiro Hirai* em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, fixados 10% (dez por cento) do valor do débito consolidado.

Sustenta o apelante, em síntese, que retirou-se da sociedade executada em 25.10.1996 e que os sócios que permaneceram na empresa, a geriram por longo período, possuindo a empresa excelente saúde financeira. Alega, ainda, que a empresa executada só veio a falir muito tempo depois e que possuía vasto patrimônio, suficiente para cobrir os seus débitos. Afirma, também, que não praticou nenhum ato com dolo, fraude ou excesso de poderes. Alega, por fim, que a norma do art. 13 da Lei 8.620/93 não se aplica ao presente caso, pois o fato gerador é anterior a ela.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010). Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA por força daquele dispositivo legal.

O art. 135, III, do CTN prevê a desconsideração da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios pelas obrigações imputáveis à empresa, ou seja, os sócios respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei.

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução, suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio. Por outro lado, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, podendo a alegação com vistas à exclusão da responsabilidade do sócio ser objeto de exame em exceção de pré-executividade, desde que não seja necessária dilação probatória, ou em embargos à execução, via pela qual se garante a ampla defesa.

Na hipótese dos autos, o embargante foi citado como corresponsável unicamente porque seu nome constava da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ. Saliente-se, ademais, que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para o redirecionamento da execução em face dos sócios, é necessária a comprovação, por parte do Fisco, de que houve a dissolução irregular da sociedade executada, bem como que os sócios exerciam cargo de gerência ou detinham poderes de administração da pessoa jurídica. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

Portanto, entendo possível o provimento dos embargos à execução, para exclusão do embargante do polo passivo da execução, o que torna de rigor a reforma da sentença.

Consequentemente, em face da reforma da sentença, deve ser invertido o ônus da sucumbência, ficando a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de acordo com o entendimento deste Tribunal, conforme precedente que transcrevo:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS PREVISTAS NO ARTIGO 525 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*6. Não obstante a exceção de pré-executividade ser mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Jurisprudência do STJ. Condenação da agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*7. Agravo legal não provido."*

*(AI 2009.03.00.014950-1, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 22/08/2012).*

Ressalte-se que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está vinculada aos percentuais de 10% a 20% (art. 20, §3º, do CPC), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (art. 20, §4º, do CPC).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do embargante para reformando a sentença, dar provimento aos embargos à execução, com a inversão do ônus da sucumbência, ficando a União condenada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intimem-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-08.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANGELA MARIA PEREZ COSTA JUSTINO e outro  
: NEISI ALMEIDA FARIA TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA RONDINA DUARTE e outros  
: SONIA MARIA DE MELO  
: VILMA APARECIDA DA SILVA PINTO CAMERRO  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 47/52, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, limitando o crédito exequendo ao valor apurado pela contadoria do Juízo.

Às razões acostadas às fls. 60/66 a União Federal pleiteia a reforma da sentença. Alega que os créditos transacionados administrativamente devem ser excluídos da incidência da verba honorária; não foi apresentado o desconto de imposto de renda; o valor do desconto previdenciário deve ser adicionado ao valor total da condenação; os juros de mora devem ser excluídos do cálculo dos honorários relativos à transação; os apelados devem arcar como honorários advocatícios por terem sucumbido em maior parte.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O crédito devido aos embargados e quitado administrativamente durante o processo de conhecimento configura reconhecimento do pedido, o que dá ensejo ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC). Logo, deverão ser adicionados ao crédito remanescente da execução para efeito do cálculo da verba honorária.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor dos julgados que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

***I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda.***

***Precedentes.***

***II - Agravo desprovido."***

(AGRG/RESP 1179623 (2010/0022848-6) - 11/10/2011 - DJE 24/10/2011 - REL. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUÊNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

***1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.***

***2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.***

***3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.***

***4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.***

***5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.***

***6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da***

*União não provido."*

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acertamento para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.*

*2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.*

*3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Os valores referentes ao PSS e ao imposto de renda estão sujeitos aos descontos legais, e, portanto, poderão incidir em tempo oportuno por ocasião do pagamento, ainda que tenham sido destacados na planilha de cálculo. Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Regional de Primeira Região, a teor do julgado que trago à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES E ESTENDIDO AOS SERVIDORES CIVIS. LEI Nº. 8.627/93. COMPENSAÇÃO. LIMITES. DECRETO Nº 2.693/98 E PORTARIA MARE Nº. 2.179/98. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FISCAL.**

*1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a compensação referente à recomposição salarial de 28,86%, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de Declaração no ROMS 22307/DF, está limitada aos índices previstos na Lei n.º. 8.627/93, vedada a dedução de valores referentes à evolução funcional do servidor no período compreendido entre janeiro de 1993 a junho de 1998.*

*2. A compensação determinada no Decreto n.º 2.693/98 e na Portaria MARE n.º. 2.179/98 que ultrapassar os limites fixados pela Suprema Corte não pode ser aplicada.*

*3. Em virtude do não acolhimento da compensação nos termos requeridos pela apelante, mantendo-se assim os valores "principais" apurados pela Contadoria do Juízo, o montante relativo aos juros de mora também deverá ser mantido conforme apurado pelo referido setor.*

*4. É certo que os valores decorrentes da liquidação do julgado estão sujeitos aos descontos legais (PSS, Contribuição Previdenciária Patronal e imposto de renda), porém estes devem incidir apenas no momento do pagamento, não havendo necessidade de estarem expressamente quantificados na planilha de cálculos.*

*5. Assim, o cálculo da dedução será elaborado de acordo com a legislação vigente à época do pagamento por meio do precatório ou requisição de pequeno valor.*

*6. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF1 - AC 200239000059692 - DJF1 24/02/2011 - REL. DES. FED. FRANCISCO BETTI - SEGUNDA TURMA)

Portanto, embora destacados na planilha, somente serão descontados por ocasião do pagamento, nos termos do artigo 16-A da Lei 10.887/2004.

Nesse sentido, outra não é a orientação da Corte Superior, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR PÚBLICO INCIDENTE SOBRE MONTANTE RECEBIDO EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. RETENÇÃO NA FONTE, NOS MOLDES DO ART. 16-A DA LEI 10.887/04, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/08. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.196.777/RS, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04.11.2010. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a retenção na fonte da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) incidente sobre o montante pago em decorrência de condenação judicial, prevista no art. 16-A da Lei 10.887/04, ocorre ex lege e independe de*

*condenação; assim, a determinação de sua incidência não importa em violação ao título executivo.*

**2. Agravo Regimental desprovido."**

**(AGR/RESP 1275124 - DJE 09/05/2013 - REL. MIN. NAPOLEÃO FILHO - PRIMEIRA TURMA)**

Quanto à sucumbência, por terem os autores decaído de parte mínima do pedido, é a União Federal responsável pelos honorários advocatícios. Correta a r. sentença, pois, também quanto a esse aspecto.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, somente para determinar que a contribuição ao PSS e o imposto de renda sejam descontados por ocasião do pagamento. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-57.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : GUILHERME SEBASTIAO DE PAULA  
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 136/143, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que julgou procedente o pedido do autor, condenando a União Federal a complementar o valor do benefício de auxílio invalidez, sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificada, de forma a ser atingido mensalmente o valor equivalente ao ado soldo do cabo engajado, e que extinguiu a reconvenção ofertada pela União Federal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Às razões acostadas às fls. 148/166 a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo não procede.

A preliminar aventada é de ser afastada, eis que não se trata de aumento de vencimento de servidor público, mas de recomposição do direito cerceado por normas administrativas.

O autor vinha percebendo auxílio-invalidez decorrente dos Decretos-Leis 728/1969 e 957/1969, em substituição à antiga diária de asilado (Lei 4.328/1964), como parte integrante dos proventos de sua reforma remunerada, ocorrida em 1953.

Desde a primeira substituição da verba referida, já havia a necessidade de garantir a irredutibilidade de vencimentos, tanto que em vista de reiterados pedidos judiciais, redundou na edição da Súmula 162 do extinto TFR, *verbis*:

***"É legítima a substituição da antiga diária de asilado concedida ao militar inativo, pelo auxílio-invalidez, desde que não importe em diminuição do total de seus proventos."***

Com a edição da Medida 2.131/2000, reestruturou-se a remuneração dos Militares das Forças Armadas e dispôs-se sobre novos soldos, adicionais e gratificações, sendo que na reedição 2.251-10/2001, previu-se o pagamento de tal verba sob o título vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), a ser absorvida por ocasião de futuros reajustes, caso se constatasse a redução da remuneração, dos proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da MP supra (artigo 29).

No que respeita ao auxílio invalidez, a Administração editou a Portaria 406/MD/2004, revogando-a mais tarde pela Portaria 931/MD/2005, alterando o sistema de cálculo e pagamento do auxílio referido, sem nada dispor, no entanto, quanto à parcela reduzida da remuneração dos servidores que o recebiam. E é nesse ponto que reside ilegalidade, eis que não foi observado o artigo 29 da MP 2.251-10/2001, que determina o pagamento do valor

referente à redução da verba como VPNI.

Logo, uma vez constada a redução da remuneração, é de rigor a compensação com a VPNI referida.

A propósito, já está pacificado o entendimento de que a alteração do valor do auxílio em exame, pela Portaria 931, deu ensejo à redução nominal dos proventos. É o que se pode conferir dos seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. AUXÍLIO-INVALIDEZ. PORTARIA 931/MD-2005. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que consolidou entendimento, por ocasião do julgamento perante a Terceira Seção do MS nº 11.050/DF, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, no sentido de que a Portaria Normativa nº 931-MD, de 1º.8.2005, ao revogar a Portaria Normativa nº 406-MD, de 14.4.2004, deu ensejo, no seu cumprimento, a decesso remuneratório, em violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, sendo forçoso afirmar, em consequência de tanto, o direito do servidor público. Precedentes: AgRg no REsp 1125429/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010; AgRg no Ag 1138748/SC, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1005461/RS, Rel. Min. Hamilton Cavahido, DJe 15/09/2008; MS nº 11.069/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 14/3/2008; e MS nº 11.223/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 4/6/2007. 3. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Enunciado Sumular n. 83/STJ também é aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido."**

(STJ - AGRG/RESP 1206920 - 25/11/2010 - REL. MIN. BENEDITO GONÇAVES - PRIMEIRA TURMA)

**"AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA N.º 931. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. A redução do valor do auxílio-invalidéz, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, viola o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. A Portaria nº 931/MD ao alterar o critério de cálculo estabelecido pela Portaria nº 406/MD sem vincular o seu valor mínimo ao soldo de cabo engajado e sem observar o art. 29 da Medida Provisória nº 2.215/2001 no que tange ao pagamento das diferenças a título de VPNI, afrontou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. O disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual inferior a 10% do valor da condenação. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF/3 - AC 1671614 - 19/09/2012 - REL. DES. FED. JOSE LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que determinou o pagamento das diferenças resultantes da aplicação da Portaria 931/MD/2005, a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, a ser absorvida por ocasião dos reajustes futuros (artigo 29 da MP 2.215-10/2001), desde a data de alteração pela referida portaria. Os juros de mora e a correção monetária foram fixados corretamente, não merecendo reparos. Quanto aos honorários advocatícios, sua fixação no grau máximo não afronta o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018189-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SONIA MARENGO ALVES  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP256154 MARCELO SA GRANJA

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença de fls. 350/356, proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal desta capital, que concedeu parcialmente a segurança para restabelecer o pagamento dos proventos/vencimentos da impetrante.

A impetrante alega que percebia seus vencimentos e proventos através de conta corrente junto ao Banco do Brasil até então, quando houve o bloqueio de forma líquida, como demonstra o documento juntado. Por meio desta ação postula o afastamento imediato dos atos que culminaram com a suspensão/bloqueio dos seus vencimentos/proventos, com o restabelecimento imediato do depósito, com a incidência de juros moratórios de um por cento (1%) ao mês a contar da citação, bem assim com o seu cômputo na forma prevista no artigo 406 do Código Civil.

O Banco do Brasil informou que não bloqueou os valores referidos, sendo que o INSS é que não os liberou; o INSS alegou que o sistema SIAPE é que suspendeu automaticamente a liberação dos estípedios da impetrante, tendo em conta a desativação do CPF da base de dados da Receita Federal, e que orientou pessoalmente a impetrante acerca das providências que deveriam ser adotadas.

Ao conceder em parte a segurança pleiteada, o Juízo de Primeiro grau fundou-se no entendimento de que a suspensão do pagamento dos proventos da impetrante foi manifestamente ilegal, em vista de ausência de fundamento jurídico, tendo em conta que a legislação aplicável à hipótese, Leis 8.429/1992 e 8.112/1990, não acolhe a suspensão da remuneração como penalidade imposta à ausência de entrega de declaração de imposto de renda, bem como assegura que, somente por meio de lei ou mandado judicial, poderá ser efetuado desconto na remuneração ou provento do servidor público.

Às razões acostadas às fls. 393/403 a impetrante pleiteia a reforma da sentença para a incidência dos juros moratórios de um por cento, a contar da citação. Por sua vez, em suas razões de fls. 407/431, o banco do Brasil pleiteia o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal e de sua ilegitimidade passiva.

Recebidos os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos da impetrante e do Banco do Brasil e pela denegação da ordem.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Por questão de método, analiso em conjunto a remessa oficial tida por interposta e as alegações trazidas em ambos os recursos.

A competência para o julgamento do mandado de segurança decorre da função ou categoria funcional da autoridade indicada como coatora. Nesse ponto, o gerente do Banco do Brasil, ao determinar o bloqueio da conta ou dos vencimentos/proventos da impetrante, ainda que respaldado em lei ou ato judicial ou de autoridade administrativa, possui legitimidade passiva para o mandado de segurança, submetendo-se à competência da Justiça Federal, em vista do litisconsórcio passivo com o superintendente regional da Receita Federal do Brasil e do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo.

É de ser mantida, portanto, a r. sentença quanto a esse aspecto.

Quanto aos demais pleitos da impetração, no entanto, entendo que a razão não está com a impetrante.

Com efeito, a regularidade da declaração anual do imposto de renda, como condição para manutenção da inscrição no cadastro de pessoa física, decorre do artigo 11 da Lei 4.862/1965 e do Decreto 3.000/1999, bem assim da Instrução Normativa 461/2004 (vigente à data dos fatos), dever imposto a todos os contribuintes.

Consta dos autos que a suspensão dos vencimentos e/ou proventos da impetrante decorreu da suspensão de sua inscrição no CPF, em virtude da ausência de entrega da declaração anual de rendas referentes aos exercícios de 2005, 2006 e 2007. Consta também, dos documentos juntados às fls. 124/136, comunicação estabelecida entre os órgãos oficiais e a impetrante, na tentativa de sanar a irregularidade, não havendo razão aparente nem justificativa para ela ter deixado de regularizar sua situação. Somente quando da suspensão dos pagamentos referentes aos seus vencimentos e/ou proventos é que se ateve à sua obrigação como contribuinte.

Portanto, considero legítimo o cancelamento do CPF, bem assim as implicações dele decorrentes, pela ausência de entrega da declaração anual de rendas.

A propósito, nesse mesmo sentido, é também o entendimento desta Corte e da Corte Regional da Quinta Região:

**"AÇÃO ORDINÁRIA - DANO MORAL - REQUISITOS - CANCELAMENTO DE CPF - OMISSÃO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - IN/STF 190/02, ART. 24 - AUSÊNCIA DE**

**ATO ILÍCITO - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO."**

1 - A caracterização da responsabilidade pela indenização do dano moral requer o preenchimento dos seguintes requisitos: a-) conduta ilícita do ente público; b-) dano sofrido; c-) nexo causal.

2 - O cancelamento do CPF da Apelante, no exercício de 2002, decorreu da omissão na entrega da declaração do Imposto de Renda Pessoa Física por dois anos consecutivos (2000 e 2001), nos termos da IN/SRF n. 190/02, art. 24, IV.

3 - Não era exigível a declaração dos rendimentos que indevidamente teriam sido creditados por diversas empresas no número de CPF da Recorrent; bastava a Declaração Anual de Isento (DAI), o que não se deu.

4 - Legitimidade da conduta fiscal (precedentes: TRF 5ª Região, AMS 87708 e AC 331812). Culpa exclusiva da vítima como excludente da responsabilidade do Estado.

5 - Para a regularização da situação cadastral da Recorrente basta a observância do art. 40 da IN/SRF n. 461/04.

6 - *Apelação à qual se nega provimento.*"

(TRF/3 - AC 1134702 - DJF3 14/07/2009 - REL. DES. FED. LAZARANO NETO - SEXTA TURMA)

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VERBAS DECORRENTES DE AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. LEGALIDADE. SUSPENSÃO E CANCELAMENTO DE CPF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES JUNTO À RECEITA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1 - As verbas pagas aos autores, por meio de precatório, têm nítida natureza salarial, posto se tratar de diferenças entre o valor pago e o que realmente era devido, o que faz incidir imposto de renda.

2 - A restrição efetuada pela Receita Federal em relação aos CPF's dos impetrantes é medida autorizada por lei e motivada pela falta de entrega da declaração de IRPF. Portanto, o cancelamento e a suspensão destes é ato administrativo que não padece de nenhum vício que enseje nulidade, pois observou a legislação pertinente.

3 - Uma vez que os impetrantes não demonstraram nos autos o adimplemento das obrigações junto à Receita Federal, não há como prosperar o pedido de ativação dos seus CPF's.

4 - *Apelação improvida. Manutenção da sentença.*"

(TRF/5 - AC 453808 - REL. DES. FED. ROGÉRIO FIALHO - PRIMEIRA TURMA)

Tendo em conta que a suspensão do pagamento deu-se pela inércia da impetrante, não há porque o ato ser considerado ilegal, devendo ser denegada a segurança.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do Banco do Brasil; dou provimento à remessa oficial para denegar a ordem; julgo prejudicada a apelação da impetrante.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027689-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP233369 MARIA IRIDAN DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00276898620074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Luis Antonio da Silva contra a sentença proferida às fls. 453/456, pelo Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, nos autos da Ação de Indenização por dano material e moral movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC,

cuja exigibilidade resta suspensa, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O referido julgado considerou que não restou provado o nexo de causalidade entre o comportamento da instituição financeira e os saques efetivados em conta do autor, os quais segundo suas alegações, não foram procedidos ou autorizados por ele.

Em suas razões de apelação (fls. 458/466), aduz que a conta corrente tinha dupla função, receber depósitos judiciais proveniente de inventário e receber salário. Informa não haver negado a movimentação da conta, porém questionado a autoria do movimento. Diz que a CEF aduziu que a referida conta desde a abertura até o encerramento apresentou-se na mais absoluta normalidade, inexistindo indício de irregularidade, sem contudo trazer aos autos documentos que comprovassem tal alegação. Informa que a CEF alegou ser impossível a realização de saque em terminal eletrônico sem cartão magnético, porém não explicou o saque da importância de R\$2.000,00 (dois mil reais) em um caixa eletrônico, saque este que seria impossível ocorrer tendo em vista o limite máximo ser R\$1.000,00 (um mil reais). Diz ser impossível uma instituição financeira não possuir demonstrativo de abertura e encerramento de contas e/ou documento de transferência do valor de R\$18.000,00 para fundo de investimento. Aponta falhas no sistema da CEF, afirmando que a esta caberia provar a inviolabilidade do seu sistema. Pede reparação pelos danos materiais e morais que alega haver sofrido, frisando a responsabilidade objetiva da CEF. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido o recurso (fl. 471), a apelada apresentou contrarrazões (fls. 472/478).

Subiram os autos este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Cinge-se o recurso à atribuição de responsabilidade por saques efetivados em conta de titularidade do recorrente, os quais, segundo afirma, não foram por ele procedidos ou autorizados.

A Segunda Turma deste e. Tribunal, quando do julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, de relatoria do e. Des. Federal Nelson dos Santos, assim se manifestou a respeito da aferição da responsabilidade por saque indevido, verbis:

*O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.*

*A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.*

*A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.*

*Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil. (...)*

*(julgado em 05/05/2009)*

Esse posicionamento representa perfeitamente a hipótese dos autos em que não há prova cabal para esclarecer o ocorrido. Cabe, portanto, ao julgador a aferição de outros elementos importantes de convicção, para decidir com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se pelos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em qualquer ofensa ao art. 333, I, do CPC.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a conta bancária do autor foi aberta em 05/07/2000 com um depósito de R\$20.002,94. Destinava-se não apenas ao recebimento de depósitos judiciais, registrando movimentação regular entre saques, aplicações e recebimentos de créditos diversos. Não se nota indícios de movimentação desalinhada ao perfil da conta (fls. 76/96). Observa-se que o saque de R\$2000,00 que o autor afirmou extrapolar limite de saque ao que parece fora realizado em caixa, operação para a qual não há limite máximo de valor sacado (fl. 89). É cediço que a agência bancária deve garantir segurança e auxílio aos correntistas na realização de suas operações, porém, no presente caso, não há comprovação ou sequer indício da prática de fraude relacionada aos saques/transferências em questão.

Diante da controvérsia e, tendo em vista que a hipótese de fraude na utilização dos terminais eletrônicos foi afastada, restariam, no meu sentir, admitindo-se a veracidade das afirmações de ambas as partes, algumas hipóteses a serem perquiridas para o deslinde do fato: falha operacional do equipamento; falha do correntista no manuseio do equipamento; fraude ocorrida no desempenho funcional da atividade bancária; falha do correntista na efetiva guarda do seu cartão e dos dados de acesso, no âmbito da sua esfera pessoal de confiança (familiares e amigos). Todavia, não há nos autos elementos que atestem ou sequer indiquem a ocorrência de quaisquer dessas hipóteses.

A despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não restou demonstrado o nexo causal necessário à imputação da responsabilidade objetiva do dano à Caixa Econômica Federal - CEF.

Com efeito, a configuração do ilícito civil impescinde do concurso de elementos fundamentais, dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado produzido no aspecto factual e o agente imputado/causador.

No caso vertente, então, típica situação de insuficiência de provas se delinea, pois, não seria razoável condenar a ré a ressarcir a parte autora, em face da inexistência de nexo causal, nem tampouco confirmar a imprecaução do autor na vigilância do seu cartão e dados respectivos.

Não há elementos que justifiquem a atribuição do evento danoso à empresa pública federal, o mesmo se diga no tocante ao pleito de indenização por dano moral, que também não restou demonstrado.

Dessa forma, não merece reparo o julgado de primeiro grau. À míngua do alegado prejuízo sofrido pelo apelante, não restou caracterizada a relação de causalidade que poderia tornar procedente a pretensão de indenização por dano material e moral inicialmente deduzida.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025082-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CACHOEIRACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outros  
: JUSCELINO JOSE DE SOUZA SANTOS  
: ROSINETE SANTOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP268240 FELIPPE CARLOS DE SOUZA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CACHOEIRAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA. E OUTROS em face de sentença proferida pela 7ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que julgou improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do §4º do Art. 20, do Código de Processo Civil.

Alegam os embargantes, em síntese, que deve ser reformada a sentença, uma vez que a comissão de permanência está sendo cobrada com acréscimo de correção monetária, o que é ilegal. Sustenta, ainda, a necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao presente recurso, visto que a continuidade do procedimento executório pode colocar em risco a própria existência da empresa.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo estar prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo formulado no bojo da apelação, em face do julgamento do recurso que ora se realiza.

Quanto à comissão de permanência, a qual tem por finalidade atualizar e remunerar o capital na hipótese de inadimplemento, observo que encontra previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

Sobre a legalidade da sua cobrança, assim dispõe a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento.

Essa cobrança, no entanto, 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 já foram inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido é o teor das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritas:

*Súmula nº 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.*

*Súmula nº 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

No caso dos autos, não há comprovação de que a Caixa Econômica Federal tenha utilizado a comissão de permanência cumulativamente com correção monetária, pois os embargantes sequer juntaram aos autos cópia do contrato. Portanto, à míngua de demonstração dos fatos alegados, ônus do qual os embargantes não se desincumbiram (CPC, art. 333, I), a sentença de improcedência dos embargos deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570543-35.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.026041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : 3 M PAINEIS DE PROPAGANDA S/C LTDA  
No. ORIG. : 97.05.70543-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que extinguiu a execução fiscal sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de uma das condições da ação, por estar prescrito o crédito tributário previsto no título executivo, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, alega a apelante que a prescrição não poderia ter sido declarada sem oitiva prévia da Fazenda Nacional, e que a citação foi ordenada dentro do prazo quinquenal, interrompendo a sua contagem, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Alega, ainda, a inocorrência de prescrição intercorrente, eis que o feito não permaneceu paralisado, por inércia da exequente, por prazo superior a 5 (cinco) anos. Pede, assim, a reforma da sentença, para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a sentença não decretou a prescrição intercorrente, prevista no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, de modo que não há nulidade da sentença em razão da ausência de manifestação prévia da exequente. Ademais, o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil autoriza que o magistrado pronuncie, de ofício, a prescrição.

Quanto à prescrição, seu prazo e suas causas interruptivas estão previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional, abaixo reproduzido:

*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 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (LC 118/05);*

*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.*

Assim, o prazo de prescrição tem início a partir da constituição do crédito, que ocorre com o lançamento.

No caso em exame, o lançamento se deu por meio de confissão de dívida, em 18.07.1996, sendo esse o marco inicial da prescrição. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 24.06.1998 (fls. 17), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição.

[Tab]

Por outro lado, a citação da executada ainda não havia sido efetivada até a data da prolação da sentença, motivo pelo qual o crédito foi declarado prescrito, com fundamento na redação do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, anterior à Lei Complementar nº 118/2005.

Nem se alegue que seria aplicável a redação do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que as normas da Lei de Execuções Fiscais que tratam de prescrição e decadência foram declaradas inconstitucionais, em relação aos créditos tributários. Confira-se, a respeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PLENA RECONHECIDA. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO E A CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 999.901/RS, REL. MIN. LUIZ FUX. INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DA LEI 6.830/80 QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM RAZÃO DE VEICULAÇÃO EM LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTE PARADIGMA: AI NO AG 1.037.765/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 17.10.2011. INOVAÇÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não é o caso dos autos.*

*2. Acrescenta-se que a Corte Especial, por ocasião do julgamento do AI no Ag 1.037.765/SP, relatado pelo ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos de natureza tributária, dos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º da Lei 6.830/80.*

*Assim são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.*

*3. Ademais, não prospera a insurgência quanto à aplicação da Súmula 106 do STJ, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.*

*4. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1334788/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 20/08/2014)*

No caso em exame, no entanto, observa-se a ocorrência de outra causa interruptiva da prescrição: o parcelamento, deferido em abril de 1998 (fls. 18/21).

A opção pelo parcelamento importa em inequívoco reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Com o descumprimento do acordo, contudo, é retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*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.*

Nesse mesmo sentido, transcrevo precedente desta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80). INOCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA. DISPENSA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL.*

*(...)*

*3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*

*4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.*

*Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.*

*5. In casu, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos.*

*6. Apelação provida.*

*(TRF3, AC 0034198-97.2012.4.03.9999, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2012)*

Na situação dos autos, o descumprimento do acordo se deu a partir 23.03.2000 (fls. 38/40), momento em que deve ser retomada a contagem do prazo prescricional.

Por outro lado, verifica-se que, a partir de então, a exequente não promoveu as diligências necessárias à localização da executada para a efetivação da sua citação (fls. 43), de modo que, por ter transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o último marco interruptivo da prescrição (rescisão do parcelamento) e a citação da executada (não efetivada até a data da prolação da sentença), correto o decreto de prescrição do crédito tributário.

Desse modo, a sentença que extinguiu a execução fiscal deve ser mantida, ainda que sob outro fundamento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026659-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OSATEL EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA e outro  
: LAUDEMIR ZAMELLA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 91.00.00104-4 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta União Federal, sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Osasco/SP que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, e art. 795 do Código de Processo Civil e arts. 146, III e 174 do Código Tributário Nacional, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a apelante que em nenhum momento a execução foi suspensa nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e que não houve paralisação do processo por culpa da exequente. Requer, assim, seja reformada a sentença para que, afastado o reconhecimento da prescrição, o feito tenha regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a prescrição intercorrente, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Observo que o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente.

Com efeito, por meio de despacho proferido em **03.01.1994**, (fls. 13), foi determinada a manifestação da exequente sobre ofício da Receita Federal de Osasco, informando que não consta no Cadastro Geral de Contribuintes empresa com razão social da executada. A exequente tomou ciência deste despacho, conforme certificado a fls. 14, em **28.09.1994**.

Os autos foram remetidos ao arquivo em **28.11.1995** e lá permaneceram até **10.10.2003** (fls. 16), ou seja, por quase oito anos.

Intimada a se manifestar sobre a ocorrência de prescrição (fls. 45), a parte exequente alegou que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias após o advento da Lei 8.212/91 passou a ser de 10 (dez) anos. A sentença recorrida, por sua vez, reconheceu a prescrição intercorrente, não merecendo reforma. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente deste Tribunal:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.**

*1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.*

*2.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que tenha havido prévia manifestação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do mesmo artigo.*

*3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.*

*4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente foi intimada regularmente por mandado judicial da suspensão, e subsequente arquivamento, de acordo com certidão cartorária.*

*5.Muito embora a União Federal tenha, após a suspensão determinada pelo r. juízo de primeiro grau, pleiteado em dois momentos distintos a inclusão no pólo passivo e citação do responsável legal pela Executada, tais pedidos foram indeferidos uma vez que o sócio indicado já havia sido incluído no pólo passivo e citado via edital. Nesse passo, tais requerimentos não tiveram o condão de alterar a situação jurídica do processo que, para todos os efeitos, já se encontrava suspenso*

*6.Não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).*

*7.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.*

8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREEX 0049688-87.2000.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013, destaquei)

Portanto, não há reparos a ser feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente antes do decreto de prescrição (fls. 46/48).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades e transitada em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303018-02.1995.4.03.6108/SP

2009.03.99.027642-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: SHIRLEY SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP098880 SHIGUEKO SAKAI (Int.Pessoal)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 95.13.03018-0 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Shirley Silva dos Santos e outra e pela União Federal, sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustentam as apelantes que a sentença deve ser complementada para conceder assistência judiciária gratuita para a executada, nomear a subscritora da apelação como defensora dativa e arbitrar honorários advocatícios de acordo com a tabela existente em convênio entre a OAB/SP e o Conselho da Justiça Federal.

O INSS, por sua vez, alega que apenas foi determinada a suspensão ou arquivamento da execução fiscal nos moldes do art. 40 da Lei nº 6.830/80 em 09.01.2001 (fls. 72), e considerando o prazo prescricional de 10 (dez) anos, ela somente ocorrerá a partir de 09.01.2011. Requer, assim, seja reformada a sentença para que, afastado o reconhecimento da prescrição, o feito tenha regular prosseguimento.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos da lei, "[a] parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se pobre, até prova em contrário, aquele que afirmar essa condição, na forma preconizada pela própria Lei da Assistência Judiciária (Lei 1.060/50, art. 4º, caput e § 1º).

No caso dos autos, consta que a apelante formulou expresso requerimento de concessão dos benefícios da assistência judiciária, instruído com a respectiva declaração de pobreza (fls. 75/79), o qual, contudo, não foi oportunamente apreciado pelo juízo da causa.

Não analisado o pedido, todavia, há que prevalecer a presunção inicial, decorrente da declaração de miserabilidade jurídica juntada aos autos, à míngua de prova em sentido contrário. Encontra-se a parte, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o momento em que deduzido o respectivo requerimento.

Essa presunção somente poderia ter sido afastada mediante decisão judicial expressa indeferindo o requerimento, o que, contudo, não ocorreu nos autos. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA.*

.....  
3. *A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou.*

*(Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009)*

4. *Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito.*

5. *Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG.*

*(RMS 28582/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)*

Portanto, devem ser concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à executada, desde a data do requerimento.

No tocante ao pedido de arbitramento de honorários advocatícios em favor da defensora dativa, Shigueko Sakai, ora apelante, observo que também não foi apreciado pelo juízo de origem.

Não há dúvidas de que o defensor dativo tem direito ao arbitramento dos honorários advocatícios pelo trabalho realizado. Porém, tendo em vista que referida defensora ainda está representando a executada em sede recursal e que a fixação dos honorários, no presente momento processual, não englobaria todos os atos processuais que porventura ainda poderão ser praticados, esclareço que esse pedido poderá ser renovado perante o juízo de origem, após a baixa dos autos, ao final do exercício do "*munus publicum*", devendo ser arbitrados os honorários considerando a complexidade do trabalho, a diligência, o zelo profissional e o tempo de tramitação do processo, nos termos do art. 2º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Passo à análise do recurso do INSS.

Observo que o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente.

Com efeito, por não terem sido localizados bens do devedor, passíveis de constrição, o requerente requereu o sobrestamento do feito, com remessa dos autos ao arquivo em 25.02.1982, o que foi deferido por meio de despacho proferido em **19.04.1982**. (fls. 07v).

Os autos foram remetidos ao arquivo e lá permaneceram até **11.06.1991** (fls. 08), ou seja, por mais de nove anos.

Intimada a se manifestar sobre a ocorrência de prescrição, a parte exequente apenas requereu o prosseguimento da execução, não apresentando qualquer fato que viesse a interrompê-la. A sentença recorrida, por sua vez, reconheceu a prescrição, ante o permissivo legal constante do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, não merecendo reforma. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.*

*1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.*

*2.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que tenha havido prévia manifestação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do mesmo artigo.*

*3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.*

*4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente foi intimada regularmente por mandado judicial da suspensão, e subsequente arquivamento, de acordo com certidão cartorária.*

*5.Muito embora a União Federal tenha, após a suspensão determinada pelo r. juízo de primeiro grau, pleiteado em dois momentos distintos a inclusão no pólo passivo e citação do responsável legal pela Executada, tais pedidos foram indeferidos uma vez que o sócio indicado já havia sido incluído no pólo passivo e citado via edital. Nesse passo, tais requerimentos não tiveram o condão de alterar a situação jurídica do processo que, para todos os efeitos, já se encontrava suspenso*

*6.Não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).*

*7.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.*

*8.Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(APELREEX 0049688-87.2000.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013, destaquei)*

Portanto, não há reparos a ser feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente antes do decreto de prescrição (fls. 87).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da executada apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades e transitada em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002152-24.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.037972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GARROSSINO E GARROSSINO LTDA e outros  
: FABIANO ROSILHO GARROSSINO  
: ANA PAULA ROSILHO GARROSSINO  
ADVOGADO : SP082844 WALDYR DIAS PAYAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.02152-2 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Marília/SP, que declarou extinta a execução fiscal sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI e art. 598 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a devedora principal não tem patrimônio para solver suas dívidas. Decretou ainda, de ofício, a prescrição da execução fiscal em relação aos sócios, nos termos do art. 40, § 4º da Lei 6.803/80, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a apelante, em síntese, que não pode ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois não ocorreu inércia do exequente. Afirmar, ainda, que a prescrição intercorrente para os sócios não tem como termo inicial a citação da pessoa jurídica, mas sim o momento em que constatada a dissolução irregular da empresa, com aplicação do princípio da *actio nata*.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a prescrição intercorrente, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

É pacífico na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Saliente-se, outrossim, que a prescrição pune a inércia do titular da pretensão e não cabe penalizar a exequente com esta sanção quando não restar configurada a sua desídia.

Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo colacionados:

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.**

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. (...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.**

*1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*(...)*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2009.03.00036984-7, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 359)*

No caso dos autos, a empresa foi citada por AR em 01.08.1996 (fls. 36). Os sócios foram incluídos no polo passivo da execução em 10.08.2006 (fls. 194) e citados em 01.11.2006 (fls. 206) e 30.10.2006 (fls. 213). No entanto, não houve inércia da União, uma vez o executado parcelou seu débito com base na Lei 10.684/03 (PAES), ficando o processo sobrestado pelo prazo de 12 (doze) meses, conforme despacho de 19.04.2004 (fls. 183) e em 26.05.2006 a exequente requereu a inclusão no polo passivo e citação dos sócios (fls. 189/193).

Vê-se, portanto, que os autos não ficaram paralisados por período superior a 5 (cinco) anos e que os atos processuais correram normalmente, não havendo inércia da exequente a ser penalizada com o reconhecimento da prescrição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para, reformando a sentença, afastar a ocorrência de prescrição para fins de redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP134057 AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO e outro  
APELADO(A) : ADAILTON RUBENS ALKMIN  
ADVOGADO : SP165136 EDÉSIO BARRETO JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00019032620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em embargos à execução de título extrajudicial, julgou extinta, de ofício, a execução em apenso, por carência de ação, com fundamento nos arts. 267, VI e 618, I, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em suas razões recursais, que o contrato de empréstimo "Consignação Caixa" constitui título executivo, nos termos da Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça, eis que possui os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, pois estabelece a quantia renegociada, o número de parcelas a ser pagas, bem como as cláusulas financeiras, além de estar acompanhado de demonstrativo de débito atualizado, chegando-se ao montante devido por meros cálculos aritméticos. Aduz, ainda, que no caso em análise, não se aplica a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça.

Pede, assim, a reforma da sentença, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não se aplica ao caso dos autos o teor das Súmulas 233 e 258 do Superior Tribunal de Justiça, eis que tratam da inexecutabilidade do contrato de abertura de crédito (cheque especial).

No caso dos autos, o título executivo que embasa a execução é um "Contrato de Empréstimo Consignação Caixa" (fls. 08/12 da execução em apenso), que possui os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do Código de Processo Civil, aferíveis por meio de suas cláusulas, nas quais constam: o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de amortização e respectivos prazos, os juros remuneratórios e os critérios de sua incidência, a atualização monetária, multas e demais penalidades contratuais, além de planilha de evolução da dívida do financiamento, no qual estão discriminadas as prestações em atraso e o valor total do débito atualizado.

Portanto, não se pode dizer que o título executivo carece de liquidez, pois os valores devidos podem ser determinados por simples cálculo aritmético, o qual, frise-se, foi apresentado pela exequente.

Nesse mesmo sentido vem se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Consoante jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo bancário ou de abertura de crédito fixo/determinado constitui título apto a embasar demanda executiva.*

*2. Tendo a eg. Corte de origem assentado que o título executivo que alicerça a ação de execução é um contrato de abertura de crédito fixo, é inviável, em sede de recurso especial, a pretensão de reconhecimento de que se trata de um contrato de abertura de crédito rotativo, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 805.891/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Raul Araújo, j. 20/08/2013, DJe 13/09/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO. CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente.*

*2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.*

*3. A pretensão de se modificar a conclusão do acórdão recorrido quanto à questão da liquidez e certeza do contrato sub judice exigiria o reexame de provas, bem como interpretação das cláusulas contratuais, o que é vedado no recurso especial, em decorrência da aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ.*

*4. A produção de prova pericial, requerida pelo embargante nos embargos à execução, não desnatura o título executivo.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1.233.423/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24/2/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento da execução e dos respectivos embargos.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KELLI SUMIYA TAVARES e outro  
: LEANDRO EDUARDO TAVARES  
ADVOGADO : SP089777 ANTONIO BAZILIO DE CASTRO

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00032749720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 202/203. Homologo o pedido de renúncia ao direito pelo qual se funda ação e extingo o processo com fundamento no art. 269, V, do CPC, para que surtam seus regulares efeitos.

Tendo em vista o julgamento de improcedência da ação, condeno a parte renunciante ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4, do CPC, atentando-se à condição de beneficiária da justiça gratuita da renunciante.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027495-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502816720104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Fls. 804: Requer a agravante a desistência do agravo interposto às fls. 774/802.

Assim, **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029642-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 00102353220098260286 A Vr ITU/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática do Relator (fls. 92/95) que negou seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que acolheu a objeção de pré-executividade para, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgar extinta a execução fiscal sem resolução do mérito e condenar o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte executada, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega o embargante, em síntese, que em nenhum momento foi discutida a impossibilidade de cobrança dos valores indevidos pela via da execução fiscal, mas sim que não poderiam ser cobrados por terem sido recebidos de boa-fé, motivo pelo qual entende que a decisão embargada seria *extra petita*. Alega que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a possibilidade de ressarcimento dos valores recebidos indevidamente, quando decorrentes de tutela antecipada, pelo que requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Com efeito, embora a sentença tenha considerado inexigível o débito exequendo por ter sido recebido de boa-fé pelo beneficiário, e em razão do seu caráter alimentar, na decisão monocrática a inexigibilidade do título foi analisada à luz das decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de ressarcimento ao INSS do crédito previdenciário pago indevidamente por meio de execução fiscal, isso porque a inscrição desse crédito como dívida ativa não encontra amparo legal.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, menciono julgado desta Corte:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma, v. u., Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0017033-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00092954920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

A advogada **MARIA CLAUDIA DE SEIXAS**, impetrante, argui minha suspeição para relatar (e votar) este *habeas corpus*, ao argumento, em síntese, de que contra ela representei criminalmente, daí o suposto receio seu de parcialidade minha para examinar a causa, em prejuízo de seu cliente.

Tece considerações sobre a tempestividade da medida e a sua legitimidade para arguir a exceção de suspeição, procurando ser cuidadosa nas palavras porque, segundo ela, "[p]or mais que se pense numa forma fria de abordar os fatos que embasam a suspeição ora arguida, acaba-se por esbarrar em reminiscências que não permitem transformar estados anímicos latentes em frias argumentações objetivas". E acrescenta: "[a] sensibilidade da questão está umbilicalmente ligada ao grande **desgaste psíquico** ocorrido entre excipiente/excepto que, à época, acabou por margear os limites do que se conhece por **actum trium personarum**, trazendo reflexos negativos na ordem processual".

Pede, ao final, que eu reconheça minha suspeição, declarando nulos os atos até aqui praticados, providenciando nova distribuição do *habeas corpus*, e que, em razão (sic) "*da existência de indícios suficientes de inimizade capital entre as partes, bem como por ocasião da criação e instalação da 4ª Seção nesta col. Corte de Justiça, REQUER* *digne-se Vossa Excelência em declarar-se suspeito para o julgamento de todo e qualquer recurso ou ação autônoma que envolva esta excipiente, o que se pleiteia em homenagem aos princípios da lealdade e economia processual*".

A fls. 369, determinei à excipiente que apresentasse, em 48 (quarenta e oito) horas, cópia integral do documento de fls. 360/362 (representação criminal).

A excipiente, pela petição de fls. 375/376, disse que não detém a integralidade das cópias por mim solicitadas, mas que, na tentativa de atender à solicitação, apresentou cópia reprográfica de todo o material de que dispõe até o momento (fls. 377/499).

É o relatório do essencial. **Decido.**

Observo, inicialmente, que a cópia integral da representação criminal que apresentei ao Ministério Público Federal

encontra-se no material apresentado pela excipiente, mais especificamente a fls. 386/391, de modo que está cumprida a determinação de fls. 369.

Ainda inicialmente, anoto que é tempestiva a exceção de suspeição e que, neste momento, não examinarei a questão da legitimidade da impetrante, visto que tal exame deverá ser feito pelo órgão competente para o julgamento da exceção. Observo, apenas, que eventual exceção de juiz em face de advogado é medida absolutamente excepcional e o caso em exame não se encontra entre as hipóteses de exceção.

Com efeito, como se pode observar a fls. 386, a representação que apresentei ao Ministério Público Federal deu-se no dia 2 de agosto de 2004, ou seja, há mais de dez anos, em razão de palavras ofensivas à minha honra usadas pela ora excipiente em petição dirigida a este Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* nº 2003.03.00.031740-7/SP. À época, eu era juiz titular da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

A representação foi acolhida pelo *Parquet*, que ofereceu denúncia (*cujá cópia encontra-se a fls. 363/367, apresentada pela excipiente*), a qual foi recebida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (*ação penal nº 2004.61.02.009649-0*).

A então acusada foi defendida pela Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, que impetrou *habeas corpus* junto a esta Corte, visando ao trancamento da ação penal. A ordem foi denegada pela Segunda Turma, na sessão de 05.07.2005 (*autos nº 2005.03.00.019424-0, Rel. Des. Federal Peixoto Junior*).

O Superior Tribunal de Justiça, porém, na sessão de 06.12.2005, concedeu a ordem em *habeas corpus* impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, determinando o trancamento da ação penal. O acórdão, relatado pelo Min. Felix Fischer, teve a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART.138 C/C ART. 141, II, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE.*

*I - O trancamento da ação penal por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é possível se houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.*

*II - Para que a conduta descrita no art. 138 do Código Penal seja típica, é necessário que as declarações do autor da acusação sejam falsas, ou quanto a ocorrência dos fatos, ou quanto à autoria (Precedentes).*

*III - Evidenciado, in casu, não se tratar, objetivamente, de falsas afirmações, as realizadas por advogada, no exercício da função, é de se determinar o trancamento da ação penal, pois o que se tem é o simples animus narrandi, talvez, até criticandi, mas não animus caluniandi.*

*Writ concedido.*

*(HC nº 45.779/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 06.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 419)*

Diante desse julgamento, o assunto deu-se por encerrado.

Não existe animosidade entre mim e a excipiente. Como disse ao dirigir-me a este Tribunal, em ofício datado de 29 de julho de 2004, nunca sequer conversei com essa advogada.

Em 23 anos de magistratura, jamais tive qualquer problema com advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos ou procuradores da Fazenda Nacional, autárquicos ou advogados da União.

A situação que envolveu a ora excipiente foi excepcional. Suas manifestações em juízo, por si ou por seus defensores, foram no sentido de que ela não teve intenção de ofender-me.

Eu, na condição de magistrado, entendi que tinha de representá-la criminalmente, pois me senti ofendido porque, na minha visão, imputava-me conduta criminosa.

Após a representação passar pelo crivo do titular da ação penal (*o Ministério Público Federal*), o juízo natural (*no caso, a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto*) e este Tribunal Regional Federal (*em sede de habeas corpus*), houve por bem o Superior Tribunal de Justiça (*também em sede de habeas corpus*) entender e decidir que não se configurara o crime de calúnia.

Repito que se trata de situação isolada e definitivamente encerrada há quase nove anos (*visto que o acórdão do STJ é de dezembro de 2005*).

Nunca houve *inimizade capital* entre mim e a ora excipiente, muito menos *desgaste psíquico*, ao menos de minha parte. Volto a dizer que sequer a conheço pessoalmente.

Tanto isso é verdade que, no período em que fui juiz federal de primeiro grau, nunca houve qualquer ato de animosidade entre ela e mim. Não há nenhum registro de reclamação dela - por qualquer forma - quanto à minha conduta funcional (*isso pode ser verificado junto à Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região*), tampouco de minha parte em relação a ela (*o que pode ser verificado junto à Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil*). A única - e excepcional - situação existente foi a acima narrada.

Devo dizer, ademais, que decidi outros casos tendo a ora excipiente como advogada, ainda quando era juiz em Ribeirão Preto, e nada foi arguido. Inclusive, julguei processo relacionado ao paciente neste *habeas*.

Por tudo isso, embora compreendendo o receio da advogada, não existe - nem nunca existiu - animosidade entre mim e ela, muito menos *inimizade capital*, tampouco houve *desgaste psíquico* (ao menos de minha parte) que pudesse obnubilar meu discernimento e interferir na minha isenção para julgar qualquer causa tendo a excipiente por advogada.

Assim sendo, não há motivo para afastar-me deste processo, nem de nenhum outro que venha a ter por advogada a senhora MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, que, repito uma vez mais, sequer conheço.

Tendo em vista o disposto no art. 284, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **SUSPENDO O JULGAMENTO** deste *habeas corpus* até a solução do incidente.

Desentranhem-se a petição de exceção de suspeição, dos documentos que a instruíram e de todos os despachos, petições e documentos subsequentes, bem como cópia desta decisão, para formação do *instrumento de exceção de suspeição*, o qual deverá ser distribuído à 4ª Seção deste Tribunal, órgão competente para o seu julgamento, nos termos do parágrafo único do artigo 286 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Em sendo solicitado pelo Relator ao qual for distribuído o incidente, prestarei outras informações.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0017390-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017390-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
	: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE	: EDMUNDO ROCHA GORINI reu preso
	: MAURO SPONCHIADO reu preso
PACIENTE	: PAULO SATURNINO LORENZATO reu preso
ADVOGADO	: SP267339 NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO e outro

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : LUIS OMAR REGULA  
 : EDSON SAVERIO BENELLI  
No. ORIG. : 00009806120144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

A advogada **MARIA CLAUDIA DE SEIXAS**, impetrante, argui minha suspeição para relatar (e votar) este *habeas corpus*, ao argumento, em síntese, de que contra ela representei criminalmente, daí o suposto receio seu de parcialidade minha para examinar a causa, em prejuízo de seu cliente.

Tece considerações sobre a tempestividade da medida e a sua legitimidade para arguir a exceção de suspeição, procurando ser cuidadosa nas palavras porque, segundo ela, "[p]or mais que se pense numa forma fria de abordar os fatos que embasam a suspeição ora arguida, acaba-se por esbarrar em reminiscências que não permitem transformar estados anímicos latentes em frias argumentações objetivas". E acrescenta: "[a] sensibilidade da questão está umbilicalmente ligada ao grande desgaste psíquico ocorrido entre excipiente/excepto que, à época, acabou por margear os limites do que se conhece por actum trium personarum, trazendo reflexos negativos na ordem processual".

Pede, ao final, que eu reconheça minha suspeição, declarando nulos os atos até aqui praticados, providenciando nova distribuição do *habeas corpus*, e que, em razão (sic) "*da existência de indícios suficientes de inimizade capital entre as partes, bem como por ocasião da criação e instalação da 4ª Seção nesta col. Corte de Justiça, REQUER* digne-se Vossa Excelência em declarar-se suspeito para o julgamento de todo e qualquer recurso ou ação autônoma que envolva esta excipiente, o que se pleiteia em homenagem aos princípios da lealdade e economia processual".

A fls. 530, determinei à excipiente que apresentasse, em 48 (quarenta e oito) horas, cópia integral do documento de fls. 520/522 (representação criminal).

A excipiente, pela petição de fls. 535/536, disse que não detém a integralidade das cópias por mim solicitadas, mas que, na tentativa de atender à solicitação, apresentou cópia reprográfica de todo o material de que dispõe até o momento (fls. 537/659).

É o relatório do essencial. **Decido.**

Observo, inicialmente, que a cópia integral da representação criminal que apresentei ao Ministério Público Federal encontra-se no material apresentado pela excipiente, mais especificamente a fls. 546/551, de modo que está cumprida a determinação de fls. 530.

Ainda inicialmente, anoto que é tempestiva a exceção de suspeição e que, neste momento, não examinarei a questão da legitimidade da impetrante, visto que tal exame deverá ser feito pelo órgão competente para o julgamento da exceção. Observo, apenas, que eventual exceção de juiz em face de advogado é medida absolutamente excepcional e o caso em exame não se encontra entre as hipóteses de exceção.

Com efeito, como se pode observar a fls. 546, a representação que apresentei ao Ministério Público Federal deu-se no dia 2 de agosto de 2004, ou seja, há mais de dez anos, em razão de palavras ofensivas à minha honra usadas pela ora excipiente em petição dirigida a este Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* nº 2003.03.00.031740-7/SP. À época, eu era juiz titular da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

A representação foi acolhida pelo *Parquet*, que ofereceu denúncia (*cujá cópia encontra-se a fls. 494/498, apresentada pela excipiente*), a qual foi recebida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (*ação penal nº 2004.61.02.009649-0*).

A então acusada foi defendida pela Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil, que impetrou *habeas corpus* junto a esta Corte, visando ao trancamento da ação penal. A ordem foi denegada pela Segunda Turma, na

sessão de 05.07.2005 (autos nº 2005.03.00.019424-0, Rel. Des. Federal Peixoto Junior).

O Superior Tribunal de Justiça, porém, na sessão de 06.12.2005, concedeu a ordem em *habeas corpus* impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, determinando o trancamento da ação penal. O acórdão, relatado pelo Min. Felix Fischer, teve a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART.138 C/C ART. 141, II, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE.*

*I - O trancamento da ação penal por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é possível se houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.*

*II - Para que a conduta descrita no art. 138 do Código Penal seja típica, é necessário que as declarações do autor da acusação sejam falsas, ou quanto a ocorrência dos fatos, ou quanto à autoria (Precedentes).*

*III - Evidenciado, in casu, não se tratar, objetivamente, de falsas afirmações, as realizadas por advogada, no exercício da função, é de se determinar o trancamento da ação penal, pois o que se tem é o simples animus narrandi, talvez, até criticandi, mas não animus caluniandi.*

*Writ concedido.*

*(HC nº 45.779/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 06.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 419)*

Diante desse julgamento, o assunto deu-se por encerrado.

Não existe animosidade entre mim e a excipiente. Como disse ao dirigir-me a este Tribunal, em ofício datado de 29 de julho de 2004, nunca sequer conversei com essa advogada.

Em 23 anos de magistratura, jamais tive qualquer problema com advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos ou procuradores da Fazenda Nacional, autárquicos ou advogados da União.

A situação que envolveu a ora excipiente foi excepcional. Suas manifestações em juízo, por si ou por seus defensores, foram no sentido de que ela não teve intenção de ofender-me.

Eu, na condição de magistrado, entendi que tinha de representá-la criminalmente, pois me senti ofendido porque, na minha visão, imputava-me conduta criminosa.

Após a representação passar pelo crivo do titular da ação penal (o Ministério Público Federal), o juízo natural (no caso, a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto) e este Tribunal Regional Federal (em sede de *habeas corpus*), houve por bem o Superior Tribunal de Justiça (também em sede de *habeas corpus*) entender e decidir que não se configurara o crime de calúnia.

Repito que se trata de situação isolada e definitivamente encerrada há quase nove anos (visto que o acórdão do STJ é de dezembro de 2005).

Nunca houve *inimidade capital* entre mim e a ora excipiente, muito menos *desgaste psíquico*, ao menos de minha parte. Volto a dizer que sequer a conheço pessoalmente.

Tanto isso é verdade que, no período em que fui juiz federal de primeiro grau, nunca houve qualquer ato de animosidade entre ela e mim. Não há nenhum registro de reclamação dela - por qualquer forma - quanto à minha conduta funcional (isso pode ser verificado junto à Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região), tampouco de minha parte em relação a ela (o que pode ser verificado junto à Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil). A única - e excepcional - situação existente foi a acima narrada.

Devo dizer, ademais, que decidi outros casos tendo a ora excipiente como advogada, ainda quando era juiz em Ribeirão Preto, e nada foi arguido. Inclusive, julguei processo relacionado ao paciente neste *habeas*.

Por tudo isso, embora compreendendo o receio da advogada, não existe - nem nunca existiu - animosidade entre mim e ela, muito menos *inimidade capital*, tampouco houve *desgaste psíquico* (ao menos de minha parte) que pudesse obnubilar meu discernimento e interferir na minha isenção para julgar qualquer causa tendo a excipiente

por advogada.

Assim sendo, não há motivo para afastar-me deste processo, nem de nenhum outro que venha a ter por advogada a senhora MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, que, repito uma vez mais, sequer conheço.

Tendo em vista o disposto no art. 284, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **SUSPENDO O JULGAMENTO** deste *habeas corpus* até a solução do incidente.

Desentranhem-se a petição de exceção de suspeição, dos documentos que a instruíram e de todos os despachos, petições e documentos subsequentes, bem como cópia desta decisão, para formação do *instrumento de exceção de suspeição*, o qual deverá ser distribuído à 4ª Seção deste Tribunal, órgão competente para o seu julgamento, nos termos do parágrafo único do artigo 286 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Em sendo solicitado pelo Relator ao qual for distribuído o incidente, prestarei outras informações.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0022060-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022060-4/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA  
: PEDRO BRICHI SEIXAS DOS REIS  
PACIENTE : IRAN APARECIDO JUNTA BUENO  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012732620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que a impetrante arguiu minha suspeição nos autos dos *habeas corpus* n°s 0017033-90.2014.4.03.0000 e 0017390-70.2014.4.03.0000, e tendo em vista o disposto no art. 284, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **SUSPENDO O JULGAMENTO** deste *habeas corpus* até a solução daqueles incidentes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0025131-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARCELO JOSE CRUZ  
: YURI RAMOS DA CRUZ  
PACIENTE : VITOR MATHEUS MENEZES OTONI  
ADVOGADO : SP147989 MARCELO JOSE CRUZ e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INDICIADO(A) : CARLOS BODRA KARPAVICIUS  
: SUAELIO MARTINS LEDA  
: GILMAR FLORES  
: RAFAEL LIMA DA SILVA  
No. ORIG. : 00057473920144036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcelo José Cruz e Yuri Ramos Cruz em favor de **VITOR MATHEUS MENEZES OTONI** contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que rejeitou as teses defensivas ofertadas pelo paciente, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Civil, ratificando o recebimento da denúncia.

Os impetrantes alegam, em síntese, que os fatos imputados ao paciente são atípicos, pois teriam ocorrido antes da vigência da Lei nº 12.850/2013, não tendo a decisão que recebeu a denúncia analisado de forma individualizada a conduta que lhe é imputada.

*Liminarmente*, pleiteiam a concessão da ordem para o trancamento da ação penal.

É o relatório. Decido.

Não procede a pretensão liminar. Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o trancamento de ação penal via *habeas corpus* é medida excepcional e só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem, por si só, justa causa para o seu prosseguimento. Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" -PRETENDIDO TRANCAMENTO D A AÇÃO PENAL - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUAN TO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APRO FUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal controle jurisdicional se viabilize, no entanto, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal, pois o reconhecimento da ausência de justa causa, para efeito de extinção do procedimento persecutório, reveste-se de caráter extraordinário, quando postulado em sede de "habeas corpus". Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes. (RHC nº 121.238 AgR/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.08.2014, DJe 26.08.2014)*  
Na hipótese, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 2º da Lei nº 12.850/2013 porque, segundo a peça acusatória (30/65):

### **III. 4. DAS FUNÇÕES DE VITOR MATHEUS MENEZES OTONI, usuário do PIN 266f7675, nickname MEUS FILHOS MINHA VIDA**

*Matheus foi identificado no momento em que citou, a um dos seus contatos, que havia feito um salto de paraquedas em Boituva, fornecendo até mesmo o link para que o colega assistisse ao vídeo de seu salto. Matheus foi alvo desta operação em virtude de conversas que manteve, por certo período de tempo, com ANDRÉ do RAP.*

*Apesar de não haver provas de sua participação em nenhuma das apreensões ou tentativas de envio de entorpecentes para o exterior, foi constatada a prisão em flagrante de um associado dele pela Polícia Militar de São Paulo/SP, o que, combinado às conversas de BBM, caracterizam sua anuência e participação na prática de tráfico de drogas. Hiperlink conversas*

*De acordo com as conversas acima, nas quais VITOR usava o nickname BBM de "MEUS FILHOS MINHA VIDA", PIN nº 266f7675, fica mais do que evidente seu envolvimento com o tráfico de drogas, inclusive neste episódio supra mencionado, no qual seu comparsa de nome HENRIQUE CRUZ VIEIRA, vulgo ALEMÃO, aparentemente foi preso em flagrante pela ROTA com um quilo de cocaína.*

*Durante buscas em sua residência foram encontrados R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em espécie debaixo da cama em que ele dormia, que ele posteriormente, em sede de interrogatório, alegou serem provenientes da venda de um veículo cujo CRV foi encontrado também em sua residência durante as buscas, informação esta que não podemos comprovar.*

*Também em sede de interrogatório, VITOR alegou que não era usuário de BBM com o nickname "meus filhos minha vida", mas foi apreendido na residência dele um aparelho Blackberry. Além disso, ele disse expressamente que "possui uma ligação muito forte com a família, inclusive com seus filhos menores(...), eles são sua vida (o nickname usado por ele era justamente "Meus filhos minha vida)". Alegou não conhecer HENRIQUE CRUZ VIEIRA, vulgo ALEMÃO.*

Nesse contexto, não se pode extrair do quanto transcrito "evidente" atipicidade do fato imputado ao paciente. Há indícios de seu envolvimento com os sujeitos alvo da investigação em questão (Operação "Oversea") e, portanto, *prima facie*, justa causa para a ação de penal.

O réu se defende de fatos. Assim, mesmo diante de eventual equivocada capitulação legal dos fatos narrados na denúncia ou da superveniência de fatos novos no curso da instrução, a lei permite que o magistrado proceda em conformidade com os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.

Portanto, não basta que se alegue a inobservância do princípio da anterioridade para obter-se o trancamento de ação penal. É necessário que os fatos descritos na denúncia não permitam ao julgador um juízo de tipicidade penal, o que, na hipótese, não está evidente.

Logo, neste juízo de cognição sumária, não há *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

**Solicitem-se informações ao juízo impetrado**, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0025371-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/10/2014 561/564

IMPETRANTE : SINCLEI DAGNER ESPASSA  
PACIENTE : ALAN GOMES FERREIRA reu preso  
: WILSON FERREIRA reu preso  
: HUGO DA LUZ TOMAZ reu preso  
: FABIO FURLAN reu preso  
ADVOGADO : MS013608 SINCLEI DAGNER ESPASSA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00046195720144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Sinclei Dagner Espassa em favor de **ALAN GOMES FERREIRA, WILSON FERREIRA, HUGO DA LUZ TOMAZ e FÁBIO FURLAM** contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória dos pacientes, presos em flagrante, mantendo hígida a prisão preventiva decretada, pelo suposto cometimento dos crimes capitulados nos arts. 334 e 288, ambos do Código Penal.

O impetrante argumenta, em síntese, que não estão presentes as hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal e os crimes pelos quais os pacientes estão sendo acusados não justifica a manutenção da prisão cautelar.

Aduz, outrossim, que os pacientes **WILSON FERREIRA, HUGO DA LUZ TOMAZ e FÁBIO FURLAM** são primários, não registram antecedentes criminais, têm domicílio certo e trabalho lícito, não havendo óbice a que respondam o processo em liberdade. E que, quanto ao paciente **ALAN GOMES FERREIRA**, a condenação que ostenta por crime de telecomunicação não impede igualmente a concessão de sua liberdade, à medida que preenche todos os requisitos necessários para tal.

Por fim, ressalta que o Ministério Público Federal opinou pela concessão da liberdade dos pacientes. *Liminarmente*, requer a liberdade provisória dos pacientes.

É o relato do essencial. Decido.

Procede em parte a pretensão liminar do impetrante.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Pois bem. Na hipótese, os pacientes foram flagrados "*associados para o transporte de mercadorias de origem estrangeira [vídeo-games do tipo Playstation 3 e 4 e Xbox], desacompanhadas de documentação fiscal, utilizando-se de equipamentos de comunicação (rádios transeptores) sem autorização da Anatel*" (Auto de prisão em flagrante de fls. 18/19).

Nas declarações prestadas à autoridade policial, o paciente **HUGO DA LUZ TOMAZ** confessou que "*é a segunda vez que viaja com a mesma finalidade na companhia de Wilson Ferreira, Alan Gomes Ferreira e Fabio Furlan*" (fls. 24/25).

O paciente **ALAN GOMES FERREIRA**, por sua vez, declarou àquela autoridade que "*já foi preso anteriormente, em três oportunidades, pela prática de descaminho*" (fls. 26/27), fato inclusive corroborado pela certidão a fls. 55/57.

A fls. 28, o paciente **WILSON FERREIRA**, genitor do paciente **ALAN**, declarou que "*já transportou mercadorias estrangeiras com o mesmo grupo por duas ou três vezes*", e, por fim, o paciente **FABIO FURLAN** exerceu seu direito de permanecer em silêncio (fls. 29).

Em razão de tal quadro, premiar os indiciados com a liberdade até final julgamento do mérito seria, em meu sentir, incentivar o cometimento de crimes da mesma espécie em nosso meio, permitindo que eles ou pessoas desprovidas de sólido alicerce sintam-se à vontade para continuar ou realizar os mesmos comportamentos perniciosos à coletividade.

Pela mesma razão, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, estampadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes a coibir a concreta possibilidade de os pacientes tornarem a praticar os mesmos crimes, se colocados em liberdade.

Portanto, *em juízo preliminar*, não há que se falar em ausência dos requisitos do art. 312 do CPP, à medida que os pacientes foram presos em flagrante enquanto transportavam 15 (quinze) caixas contendo em seu interior produtos eletrônicos de origem estrangeira, sem documentação regular de internação no país (fls. 38/40), e, à exceção do paciente **FABIO FURLAN**, confessaram os delitos imputados, estando, por isso, presentes indícios suficientes de autoria dos crimes de descaminho e associação criminosa.

Ainda em relação aos requisitos legais, a prisão tem razão de ser como instrumento para **resguardar a ordem pública**, pois, como visto, os pacientes **HUGO DA LUZ TOMAZ, ALAN GOMES FERREIRA e WILSON FERREIRA** confessaram a reiteração de condutas contrárias à sociedade, inclusive de forma específica (descaminho), com o mesmo grupo, numa demonstração de desrespeito à lei.

A propósito:

*Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. **O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi.** 3. **O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva"** (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13). 4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC nº 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014.)(destaquei)*

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

